

تجدید نظر احکام در فقه امامیه و قوانین موضوعه

نویسنده: دکتر کریم بخنوه*

* استادیار دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری قوه قضاییه

چکیده

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، تفکر اسلامی کردن تمامی ارکان نظام اسلامی، تفکری شایع بود، به نحوی که این تفکر در اصل چهارم قانون اساسی به عنوان یکی از اصول پایه‌ای جلوه‌گر شد [۱]. در همین راستا، ایجاد نظام قضایی بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی به عنوان یک هدف در قانون اساسی پیش‌بینی شده است [۲]. با این تفکر، اولین قانونگذار در نظام نوپای اسلامی، یعنی شورای انقلاب اسلامی، تغییرات مهمی را در قوانین شکلی و ماهوی، ایجاد کرد و پس از شروع به کار مجلس شورای اسلامی نیز این روند ادامه پیدا کرد. متأسفانه در بُعد تغییرات آیین دادرسی کیفری و بالخصوص در مورد تجدیدنظر احکام، دگرگونی‌های ژرفی به عمل آمد، ولی این تغییرات به شیوه‌ای بود که قانونگذار مجبور می‌شد، متعاقب هر تغییر قانون و در فاصله اندک، قانون جدیدی را با محتوایی کاملاً مغایر به تصویب برساند، این وضعیت هم اکنون نیز ادامه دارد، ولی مشخص است که قانونگذار در تغییر قوانین آئین دادرسی کیفری از اصول شناخته شده و ثابتی تبعیت نمی‌کند، گاهی تجدیدنظر خواهی را مطلقاً خلاف شرع می‌داند و گاهی موارد تجدید نظر احکام به حدی تجویز می‌شود که تصور مختومه شدن پرونده غیر محتمل می‌گردد. در همین خصوص بررسی اساس این تفکر که آیا این تغییرات بر پایه نظر شارع مقدس بوده است و این که بحث قضا و شرایط قضای اسلامی و امکان یا عدم امکان نقض حکم او در فقه امامیه چه جایگاهی دارد، بحثی ضروری و کاربردی به نظر می‌رسد. به همین لحاظ در این تحقیق تلاش شده است تا اولاً تفاوت حاکم شرع مصطلح در فقه با قضات دادگستری روشن گردد. ثانیاً موضوع تجدید نظر و نقض حکم در فقه امامیه مورد بررسی و تحقیق واقع شود و اصول روشن و مبرهن شرع مقدس در مورد این تأسیس استخراج گردد. سرانجام ضمن مقایسه این اصول با وضع فعلی و مقررات حاکم، نتیجه‌گیری خواهد شد که تغییر قوانین متعدد در مورد آیین دادرسی کیفری در دوران بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، به علت برداشته‌های نادرست از اصول حاکم در این خصوص در فقه بوده و تصویب قوانین متعدد خود مؤید این ادعا است. فقه اسلامی نه فقط با شکایت از آراء مخالف نیست، بلکه راه‌های عرفی شکایت از آراء همانند واخواهی، پژوهش، فرجام و اعاده دادرسی، کاملاً منطبق با فقه بوده، هیچ‌گونه مغایرتی با شرع مقدس اسلام ندارند.

واژه‌های کلیدی: فقه امامیه، قضای اسلامی، تجدید نظر احکام کیفری، شکایت از آرای کیفری، پژوهش یا استیناف، فرجام یا تمیز، اعاده دادرسی، حاکم شرع، قضای دادگستری

دوماهنامه علمی - پژوهشی
دانشگاه شاهد
سال نهم - شماره ۳۹
تیر ۱۳۸۱

مقدمه

دادگستری از یک سو و برداشت ناصحیح از فقه در خصوص امکان یا عدم امکان شکایت نسبت به حکم حاکم از سوی دیگر شده است. به همین لحاظ، سیر تحول قوانین در این باره در قسمت تاریخیچه به اجمال بررسی شده است. آنگاه شرایط حاکم شرع در فقه امامیه و تفاوت آن با شرایط قاضی دادگستری مطالعه شده و با تفحصی عمیق، موارد نقض حکم حاکم شرع با موارد شکایت نسبت به حکم قاضی دادگستری مورد تطبیق واقع و سرانجام نتایج این تحقیق ارائه گردیده اند.

سؤال‌های تحقیق

- ۱- آیا قضات دادگستری شرایط حاکم شرع مصطلح در فقه را دارند؟
- ۲- آیا حکم حاکم شرع قابل تجدید نظر و نقض است؟
- ۳- آیا می‌توان حکم حاکم شرع را با حکم قاضی دادگستری از لحاظ قطعیت یکسان دانست؟

فرضیات تحقیق

- ۱- قضات دادگستری فاقد شرایط حاکم شرع یا حاکم مأذون در فقه هستند.
- ۲- حکم حاکم شرع در موارد متعدد قابل تجدید نظر و نقض است.
- ۳- با توجه به فرضیات فوق نمی‌توان حکم قاضی دادگستری را با حکم حاکم شرع یکسان دانست.

تاریخیچه و تعریف

در سال ۱۳۶۱ با تصویب مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری، موارد تجدید نظرخواهی نسبت به احکام کیفری به تجدید نظرخواهی مقامات قضایی از حکم صادره منحصر شد و اصحاب دعوی از حق تجدید نظرخواهی محروم شدند. این وضعیت تا لازم الاجرا شدن قانون تعیین موارد تجدید نظر احکام دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی آن‌ها (مصوب ۱۳۶۷) ادامه داشت. به موجب ماده ۶ این قانون، محکوم علیه یا وکیل یا قائم مقام قانونی او می‌توانست به استناد موارد ذکر شده در این ماده نسبت به حکم صادره تجدید نظرخواهی کند.

ماده ۷ قانون یاد شده به قاضی صادرکننده حکم اجازه

اسلام منصب قضا را ریاست بر مسلمانان و جانشینی پیامبر و مقامی پس از ارجمند می‌داند و شرائط خاصی برای احراز این مقام بلند قائل شده که در رأس آن‌ها علم و عدالت و زهد و تقوی است. در عصر رسول اکرم (ص) و نیز در زمان خلیفه اول، تصدی مسند قضا توسط خود پیامبر (ص) و سپس شخص خلیفه اول بود؛ ولی از زمان خلیفه دوم به علت وسعت جغرافیایی حکومت اسلامی او به ناچار از سوی خود کسانی را مأمور می‌کرد که در سرزمین‌های مختلف اسلامی به امر قضا مشغول باشند [۳].

از آن جا که بعد از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران برداشت‌های متفاوتی در مورد تجدید نظر آرا مطرح شد و تصور این بود که: اولاً قضات دادگستری همان حاکمان شرع هستند و آنچه در مورد تجدید نظر آرای حاکم شرع در فقه آمده شامل قضات دادگستری نیز می‌شود؛ و ثانیاً تجدید نظر در آرا در فقه مجاز نیست، بررسی و نقد این دو نظر و این موضوع که احکام کیفری چه موقع لازم الاجرا می‌شوند خصوصاً از این رو که در کشور ما در این باره، قوانین ضد و نقیض فراوان تصویب شده از اهمیت خاصی برخوردار است.

سرعت در رسیدگی و رعایت دقت به صورت توأم مورد عنایت حقوق کیفری است. رعایت این دو وصف در رسیدگی‌های کیفری باید به گونه‌ای باشد که زمینه همدیگر را از بین نبرند. به عبارت دیگر، دقت نباید فدای سرعت شود و به بهانه دقت در رسیدگی نباید رسیدگی‌های کیفری کند و بی خاصیت شود.

از سوی دیگر، حقوق دفاعی متهم و منافع جامعه و زیان‌دیده از جرم نیز باید به نحو یکسان مورد توجه واقع گردد و امکان رسیدگی مجدد نسبت به حکم بدوی بر اثر شکایت هر یک از اصحاب دعوی فراهم باشد.

هم چنین حکم کیفری باید در زمان معقول نهایی شده، قابل اجرا باشد و به عبارت دیگر، اعتبار امر مختوم کیفری را پیدا کند، چه در غیر این صورت، دیگر اجرای حکم خاصیت چندانی نخواهد داشت و اثر ارعاب عام با توجه به فراموش شدن جرم ارتكابی کمرنگ خواهد شد.

قانونگذار در اصرار بر قطعیت احکام کیفری دچار نوعی قیاس مع الفارق بین قضات شرعی و قضات

داده بود علی رغم فراغت از دادرسی، هرگاه به اشتباه قانونی یا شرعی یا خلاف واقع بودن حکم خود قطع پیدا کرد، حکم یا قرارش را نقض کند.

ماده ۸ قانون مزبور به دادستان و دادیار تنظیم کننده کیفرخواست یا دادیار مجری حکم حق تجدید نظرخواهی نسبت به حکم صادره را اعطا کرده بود.

از همه مهم تر این که ماده ۱۲ قانون مذکور تجدید نظر برای بار دوم را برای تمامی افراد ذکر شده فوق پیش بینی کرده بود، در حالی که هیچ گونه محدودیت زمانی برای تسلیم درخواست تجدید نظر اشخاص مذکور در این قانون وجود نداشت و تصور نهایی شدن یا مختومه شدن احکام کیفری غیر ممکن بود.

بنابراین از سال ۱۳۶۱ تا ۱۳۶۷، حق تجدید نظرخواهی اصحاب دعوی از احکام کیفری وجود نداشت، در حالی که از سال ۱۳۶۷ امکان تجدید نظر در حکم به گونه ای مورد تصویب قانونگذار واقع شد که امکان مختومه شدن پرونده، متصور نبود.

در ۳۱ خرداد ماه سال ۱۳۶۸ یعنی در کم تر از ۹ ماه از زمان تصویب قانون تعیین موارد تجدید نظر احکام دادگاه ها و نحوه رسیدگی آن ها، قانون دیگری با عنوان «قانون تشکیل دادگاه های کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور» تصویب گردید که مبحث سوم آن به تجدید نظر اختصاص داشت. این قانون با حفظ ساختار قانون ۱۳۶۷ دو مورد دیگر به موارد تجدید نظر از احکام افزود:

۱- ماده ۳۴ قانون یاد شده با تأیید حق تجدید نظرخواهی شاکی یا مدعی خصوصی نسبت به حکم برائت، مورد دیگری به موارد تجدید نظرخواهی مذکور در قانون ۱۳۶۷ اضافه کرد، در حالی که این حق مربوط به جامعه و نماینده آن یعنی دادستان یا مقام تعقیب است. با تصویب این ماده قانونی، هم دادستان و هم شاکی می توانستند توأماً نسبت به حکم برائت متهم تجدید نظر خواهی کنند. در این قانون نیز ذکری از مهلت تجدید نظرخواهی اصحاب دعوا نشده بود.

۲- ماده ۳۵ قانون مزبور برای اولین بار به رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور اجازه داده بود تا نسبت به آرای تمامی محاکم تجدید نظرخواهی مجدد نمایند.

بنابراین می توان گفت در زمان حاکمیت این دو قانون،

تصور نهایی شدن آرای کیفری محال بود و اشخاص ذی نفع می توانستند به کرات اقدام به تجدید نظرخواهی نسبت به آرای کیفری کنند که چند احتمال آن را بر شماریم:

۱- تجدید نظرخواهی محکوم علیه یا وکیل یا قائم مقام قانونی او براساس ماده ۶ قانون تعیین موارد تجدید نظر احکام دادگاه ها و نحوه رسیدگی آن ها، مصوب ۱۳۶۷ در موارد زیر به ادعای:

- معتبر نبودن مدارک استنادی،

- دروغ بودن شهادت شهود،

- خلاف شرع بودن حکم،

- خلاف قانون بودن حکم،

- عدم صلاحیت قاضی صادرکننده حکم،

- عدم صلاحیت دادگاه.

۲- قاضی صادرکننده حکم نیز به استناد ماده ۷ قانون یاد شده می توانست در موارد زیر اقدام به نقض رأی خود کند:

- در موردی که پی به اشتباه قانونی خود می برد،

- در موردی که پی به اشتباه شرعی خود می برد،

- در موردی که به خلاف واقع بودن رأی خود قطع پیدا می کرد.

۳- دادستان و نیز دادیار تنظیم کننده کیفرخواست یا دادیار مجری حکم در موارد زیر حق تجدید نظرخواهی داشتند:

- در مواردی که پی به اشتباه قانونی قاضی پرونده می بردند،

- در مواردی که قطع به اشتباه شرعی قاضی پرونده می بردند،

- در صورتی که دادگاه را برای رسیدگی و انشای حکم در موضوع پرونده، قانوناً صالح نمی دانستند.

۴- تقاضای تجدید نظر مجدد محکوم علیه یا قاضی صادرکننده حکم یا قضات دیگر مشروط به این که علت تجدید نظرخواهی با علت اول یکسان نباشد، که با این فرض می توان ده مورد تجدید نظرخواهی مجدد را پیش بینی کرد.

۵- شکایت شاکی یا مدعی خصوصی نسبت به برائت متهم براساس ماده ۳۴ قانون تشکیل دادگاه های کیفری یک و دو (مصوب ۱۳۶۸).

۶- تجدیدنظرخواهی دادستان کل کشور براساس ماده ۳۵ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو (مصوب ۱۳۶۸).

۷- تجدیدنظرخواهی رئیس دیوان عالی کشور براساس ماده ۳۵ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو (مصوب ۱۳۶۸).

قانونگذار در ۱۷ مردادماه ۱۳۷۲ قانون مستقل دیگری را با عنوان «قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها» به تصویب رساند و دو قانون سابق که در سال‌های ۱۳۶۷ و ۱۳۶۸ به تصویب رسیده بودند منسوخ گشت. در ماده ۸ قانون یاد شده ۳ مورد برای تجدیدنظر نسبت به آرای دادگاه‌ها پیش‌بینی شده بود:

۱- جایی که قاضی صادرکننده رأی متوجه اشتباه رأی خود شود،

۲- جایی که قاضی دیگری پی به اشتباه رأی صادره ببرد، به نحوی که اگر به قاضی صادرکننده رأی تذکر دهد، متنبه گردد.

۳- جایی که ثابت شود قاضی صادرکننده رأی، صلاحیت رسیدگی و انشای رأی را نداشته است. این موارد کماکان فاقد مهلت تجدیدنظرخواهی بودند و هرگاه ذی‌نفع صلاح می‌دید می‌توانست اقدام به تجدیدنظرخواهی کند.

ماده ۹ قانون یاد شده نیز در بعد کیفری آرای صادر شده را در موارد زیر قابل تجدیدنظر می‌دانست:

- الف) اعدام،
- ب) حدود، قصاص نفس و اطراف،
- ج) دیه بیش از خمس دیه کامل،
- د) مصادره و ضبط اموال،

ه) در صورتی که حداکثر مجازات قانونی جرم بیش از شش ماه حبس یا شلاق یا بیش از یک میلیون ریال جزای نقدی باشد.

به موجب تبصره ماده یاد شده، احکامی که در مرحله تجدیدنظر صادر می‌شدند - به جز درخصوص رأی اصراری - قابل تجدیدنظر مجدد نبودند.

مجلس شورای اسلامی برای اولین بار مهلت تجدیدنظرخواهی را به موجب ماده ۱۲ قانون مذکور، آن هم فقط در محدوده ماده ۹ پیش‌بینی کرده بود.

ماده ۱۷ قانون یاد شده که جانشین ماده ۳۵ قانون

تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو (مصوب ۱۳۶۸) شده بود به محکوم علیه اجازه می‌داد تا ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ حکم، از طریق دادستان کل کشور تقاضای رسیدگی مجدد و تجدیدنظر کند. که در مقایسه با ماده ۳۵ قانون یاد شده اولاً این حق مستقیماً به شخص محکوم علیه اعطا شده بود و ثانیاً تنها طریق اعمال ماده ۱۷ یاد شده، مراجعه به دادستان کل کشور بود و رئیس دیوان عالی کشور دیگر حق تجدیدنظرخواهی نداشت. از همه مهم‌تر این که برای اعمال مقررات ماده ۱۷ مهلت یک ماهه مقرر شده بود.

به فاصله کمی از تاریخ تصویب قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها (مصوب ۱۳۷۲/۵/۱۷) و علی‌رغم مخالفت‌های فراوان محافل علمی و دانشگاهی، قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب تنها راه نجات قوه قضاییه از مشکلات موجود - البته به زعم تهیه‌کنندگان آن - در تاریخ ۱۳۷۳/۴/۱۵ به تصویب رسید.

به موجب ماده ۷ قانون یاد شده، اصل، قطعیت احکام بود و موارد قابل تجدیدنظر در قانون احصا شده بودند، یعنی تجدیدنظر یک استثنا به‌شمار می‌آید.

ماده ۱۸ قانون مزبور که از ماده ۸ قانون تجدیدنظر آرای دادگاه اتخاذ شده بود همان موارد مذکور در ماده ۸ یاد شده را برای نقض آراء ذکر کرده بود که این موارد مقید به مهلت نبودند.

ماده ۱۹ جانشین ماده ۹ قانون تجدیدنظر آرای دادگاه بود و موارد تجدیدنظر را که مقید به مهلت بودند پیش‌بینی کرده بود.

ماده ۳۱ نیز به جای ماده ۱۷ قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها تدوین شده بود.

سرانجام به تاریخ ۱۳۷۸/۶/۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به تصویب کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس رسید که تا زمان نگارش این مقاله هفتمین مورد قانونگذاری است که متعرض بحث تجدیدنظر نسبت به آرای کیفری می‌گردد. باب سوم از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۱۳۷۸) با عنوان تجدیدنظر احکام آغاز شده است.

در این قانون نیز اصل قطعیت آراء در ماده ۲۳۲ پیش‌بینی شده است. ماده مزبور به جای مواد ۷ و ۱۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب تنظیم شده و

تقریباً دارای همان مفاد است.

مواد ۲۳۵ و ۲۶۸ و ۲۶۹ این قانون به جای مواد ۱۸ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاه عمومی و انقلاب تنظیم شده و همان مضمون را می‌رساند، در این قانون نیز راه‌های متعدد تجدید نظرخواهی پیش‌بینی شده است و به مقامات بیش‌تری حق تجدید نظر خواهی از آرای کیفری اعطا شده است.

بنا به مراتب فوق، تا زمان تهیه این تحقیق، قانونگذار که به بهانه اسلامی کردن دادرسی کیفری چندین قانون ضد و نقیض تصویب کرده هنوز نتوانسته از اصول ثابت و روشنی تبعیت کند. جالب این‌که تمامی این قوانین موافق شرع و قانون اساسی شناخته شده‌اند. به همین خاطر با بررسی منابع متعددی از فقه امامیه سعی شده است تا دیدگاه فقهای امامیه راجع به تجدید نظر احکام از منابع فقهی معتبر استخراج شود. در این خصوص، ابتدا تفاوت حاکم شرع با قاضی دادگستری از دیدگاه فقه بررسی می‌شود و سپس تعدادی از جهات تجدیدنظر در احکام حاکم شرع مورد مطالعه قرار می‌گیرد و در پایان نتیجه تحقیق و پیشنهادهای لازم مطرح خواهند شد.

بحث و بررسی

با بررسی تاریخچه فوق متوجه می‌شویم که قانونگذار بین سال‌های ۱۳۶۱ تا ۱۳۶۷ قائل به وجود حقی برای اصحاب دعوا و خصوصاً محکوم علیه برای شکایت نسبت به احکام کیفری نبوده، اما از سال ۱۳۶۷ تاکنون از این اعتقاد خود کاملاً منصرف شده؛ به گونه‌ای که این حق را در موارد مختلف و متعدد برای اصحاب دعوا به رسمیت شناخته است.

به نظر می‌رسد عدم جواز رسیدگی مجدد نسبت به حکم حاکم شرع که مخالفین تجدید نظر احکام به آن متمسک می‌شوند فقط در مواردی است که قصد رد حاکم وجود دارد، یعنی موردی که اصحاب دعوا، بدون هیچ ادعایی قصد دارند دعوی مختومه را نزد حاکم دیگر مطرح نمایند، به نحوی که نوعی بی‌توجهی و بی‌اعتبار شناختن حکم حاکم اول تلقی شود، اما وجود یک مورد ممنوع، منافاتی با حق شکایت محکوم علیه نسبت به حکم صادره با ادعای وجود یکی از جهات نقض حکم نیست.

برای بررسی این دو دیدگاه، ابتدا تفاوت بین حاکم شرع در فقه امامیه با قاضی دادگستری مورد مطالعه واقع می‌شود و سپس موارد متعدد امکان تجدید نظر آراء که در فقه آمده احصا و مورد تحقیق قرار می‌گیرد.

۱- تفاوت حاکم شرع با قاضی دادگستری

در فقه امامیه حاکم شرع باید مجتهد مطلق باشد تا بتواند بر این مسند بنشیند و احکام الهی را از کتاب و سنت استنباط کند که در این خصوص برخی فقهای امامیه اصولاً قضاوت غیر مجتهد را نافذ نمی‌دانند.

شیخ طوسی (ره) در کتاب نهایی می‌فرماید: «وینبغی ان لا یعرض للقضاء احد حتی یتق من نفسه بالقیام به ولیس یتق احد بذلک من نفسه حتی یکون عاقلاً کاملاً عالماً بالکتاب و ناسخه و منسوخه و عامه و خاصه و ندیه و ایجابیه و محکمه و متشابهه عارفاً بالسنه و ناسخها و منسوخها، عالماً باللغه، مضطلعاً بمعانی کلام العرب، بصیراً بوجه الاعراب، و رعاً من محارم الله تعالی، زاهداً فی الدنیا، متوفراً علی الاعمال الصالحات، مجتنباً للکبائر و السيئات، شدید الحذر من الهوی، حریصاً علی التقوی، فاذا کان بالصفات التي ذکرناه، جاز له ان یجلس للقضاء و الفصل بین الناس»؛ [۴]. یعنی سزاوار است کسی که به خود اطمینان ندارد، متعرض منصب قضاء نشود و هیچ کس نمی‌تواند در این مورد به خود اطمینان داشته باشد، مگر این‌که عاقل و کامل و عالم به کتاب خدا و ناسخ و منسوخ آن و عام و خاص آن و مستحب و واجب آن و محکم و متشابه آن باشد و سنت و ناسخ و منسوخ آن را بشناسد و بسیار عالم به زبان باشد و به معانی کلام عرب آگاه باشد و جوه اعراب را بشناسد و از محارم الهی پرهیز کند و نسبت به دنیا پارسا باشد و اعمال صالح فراوان انجام دهد و به شدت از هوای نفس خود پرهیزد و بر تقوی حریص باشد. پس هرگاه صفاتی که ذکر کردیم در او وجود داشت. مجاز است تا بر کرسی قضا تکیه دهد و بین مردم فصل خصومت کند.

بدیهی است صفات و شرائط احصا شده فوق صفات مجتهد جامع شرایط فتوا، یعنی مجتهد مطلق است.

مرحوم محقق صاحب شرائع الاسلام (ره) در این باره می‌فرماید: «وکذا لا ینعقد لغير العالم و المستقل باهلیه الفتوی و لایکفیه فتوی العلماء» [۵]؛ یعنی و هم چنین

نمی‌توان مدعی شد که اجتهاد مطلق پاسخگوی تمامی ابعاد قضای فعلی خواهد بود، بلکه در کنار اجتهاد اشراف کامل در موضوعی که مورد قضاوت واقع می‌شود نیز لازم است.

در حال حاضر که موضوع دعاوی بسیار گوناگون و از پیچیدگی‌های خاص خود برخوردار است و برای قضاوت در هر مورد اشراف نیز ضروری است می‌توان گفت که برای تأمین نظر فقها، تخصص به حد اجتهاد در رشته‌ای که قاضی متصدی حل و فصل موضوعات مربوط به آن است ضرورت دارد و چنانچه اجتهاد در یک علم را هم تراز با احراز درجهٔ دکتری در آن علم بدانیم، برای حل و فصل دعاوی، داشتن درجهٔ دکتری در رشتهٔ مربوط ضروری است. مثلاً برای حل و فصل دعاوی تجاری و مدنی دارا بودن دکتری حقوق تجارت یا حقوق خصوصی و برای حل و فصل دعاوی جزائی، داشتن دکتری جزا و جرم‌شناسی مورد نیاز است. اما این که به صرف اجتهاد در یک رشته تخصصی می‌توان یک قضاوت شرعی را برگزار کرد، امری است درخور بررسی که به نظر می‌رسد قاضی مسلمان باید هم درباره قضای اسلامی و هم در مورد موضوعاتی که مورد دادرسی قرار می‌دهد به درجهٔ اجتهاد رسیده باشد تا بتواند قضاوتی شرعی را در مورد موضوعاتی که به او ارجاع می‌شود انجام دهد.

۲- قضاوت غیر مجتهد و قاضی مأذون

می‌دانیم که حکم اولیه، تصدی امر قضا توسط مجتهد مطلق است. حال این سؤال پیش می‌آید که آیا در صورت فقدان مجتهد مطلق، افراد غیر مجتهد می‌توانند متصدی مسند قضا شوند یا خیر؟

در این باره اکثر فقها، همچون مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، صاحب عروه الوثقی و نیز مرحوم علامه در قواعد و سید جواد عالمی صاحب مفتاح الکرامه اصولاً قضاوت غیر مجتهد را صحیح نمی‌دانند؛ ولی عدهٔ دیگری عقیده دارند که می‌توان در شرایطی ویژه با نبودن مجتهد جامع شرائط و صاحب فتوا و به حکم ضرورت برای حل و فصل امور مردم به شخص غیر مجتهد، اذن قضاوت داد. صاحب جواهر پس از نقل کلام محقق صاحب شرائع، مبنی بر این که جز مجتهد صاحب فتوا کسی نمی‌تواند امر قضا را به عهده بگیرد و پس از بحث نسبتاً مفصل در این

افراد غیر عالم که مستقلاً قادر به فتوا دادن نباشند نمی‌توانند متصدی مسند قضا شوند و فتوای علمای دیگر نیز برای چنین اشخاص غیر عالمی کافی نیست».

مرحوم طباطبایی یزدی (ره) صاحب عروه نیز بر همین عقیده است و در این خصوص ادعای اجماع کرده است، او در بیان شرائط قضاوت می‌فرماید: «العاشر: الاجتهاد، فلا ینفذ قضاء غیر المجتهد و ان بلغ من العلم ما بلغ للاجماع کما عن جماعه، و لان نفوذ الحکم و ترتیب آثاره علی خلاف الاصل و القدر المتیقن هو حکم المجتهد، ...» [۶]؛ یعنی شرط دهم برای قضاوت، اجتهاد است. پس قضاوت غیر مجتهد نافذ نیست؛ هر چند از لحاظ علم و فضل مقام بالایی داشته باشد. لزوم شرط اجتهاد یکی به خاطر اجماع است، چنان‌که از عده‌ای نقل شده و دیگر بدین علت است که نفوذ حکم و ترتیب اثر دادن بر حکم صادره از شخص غیر مجتهد و تبعیت از آن، خلاف اصل است. قدر متیقن حکمی که می‌تواند اثر داشته باشد و لازم الاتباع باشد، حکم مجتهد است.

اصولاً در تمامی کتب فقهی، شرط اجتهاد برای قضاوت مورد تأکید قرار گرفته و این، حکم اولیهٔ موضوع است. بنابراین قضات دادگستری از دو جهت با حاکم شرع تفاوت دارند:

۱. طبق مقررات حاکم فعلی، شرط لازم تصدی امر قضا در دادگستری اجتهاد نیست و قضات محاکم بدوی نیز هیچ کدام مجتهد مطلق نیستند. بنابراین نمی‌توان انتظار داشت که حکم قاضی دادگستری از همان شرائط و آثار حکم حاکم شرع برخوردار باشد.

۲. چنانچه استثنائاً در حال حاضر یا در آینده یک یا چند مجتهد مطلق تصدی یک شعبهٔ دادگاه بدوی را به عهده بگیرند، در این حالت نیز نمی‌توان چنین اشخاصی را حاکم مصطلح در فقه دانست؛ چون به ناچار باید براساس قوانین مصوب تصمیم‌گیری کنند، در حالی که حاکم شرع براساس فتوای خود رأی می‌دهد و بر فرض این که چنین اجازه‌ای برای موارد استثنایی صادر شود نمی‌توان موارد استثنا را مستند و حکم استثنا را بر مستثنی منه تعمیم داد.

فقهای اسلام برای حل و فصل دعاوی، اجتهاد مطلق را لازم می‌دانستند و این نشانگر اهمیتی است که اسلام به امر قضا داده است. بدیهی است که در حال حاضر

باره این گونه نتیجه می‌گیرد: «ادعای این که کسی که عالم به مقداری از احکام است یا با تقلید از مجتهد دیگر، آن‌ها را می‌داند، نمی‌تواند منصب قضاء را عهده‌دار شود، خالی از دلیل است بلکه دلیل بر خلاف آن وجود دارد و ظهور نصوص و روایات بر نصب مجتهد برای قضاوت در زمان غیبت، لازمه‌اش عدم جواز نصب غیر مجتهد نیست...» [۷]

مرحوم آشتیانی در کتاب القضاء خود می‌فرماید: «همان‌گونه که در حکمت و مصلحت خداوندی، نصب پیامبر و وصی او برای ارشاد مردم به حق و حکم به قسط و عدل بین آنان واجب است تا اخلال در نظم امور مردم پیش نیاید و راه زندگی بر آنان بسته نشود، به همان علت لازم است وقتی که وصی پیامبر غایب باشد، مجتهدان برای قضاوت منصوب شوند. به همین علت، به حکم عقل واجب است که در صورت عدم دسترسی به مجتهد یا مشکل بودن دسترسی به او، مقلد بین مردم قضاوت کند و بر مردم هم واجب است دعوا را نزد او ببرند و حکم او را بپذیرند تا اختلافی در نظام زندگی شان پیش نیاید و غرض خلقت از بین نرود. پس عقلی که به وجوب قضاوت مجتهد در حال امکان و اختیار از این نظر که نظام متوقف بر آن است حکم می‌کند، به همین علت، به وجوب قضاوت مقلد در حال اضطرار حکم خواهد داد» [۸].

همه این نظر‌ها که با اشاره به ضرورت و عدم دسترسی به قاضی مجتهد و با استناد به حکم عقل بیان شده‌اند دلالت دارند که فقهای موافق با قضاوت قاضی غیر مجتهد، به‌عنوان حکم ثانوی چنین فتوایی را صادر کرده‌اند و حکم اولی در شرایط و اوضاع و احوال خاص خود به قوت خویش باقی است. اما در یک نظام تقنینی که قضات آن هر چند مجتهد هم باشند ناچارند که با استناد به قانون موضوعه اتخاذ تصمیم کنند، نه براساس رأی و فتوای خود، هرگز نمی‌توان چنین قضاتی را حاکم شرع مورد نظر فقها دانست؛ زیرا حاکم شرع، اگر مجتهد مطلق باشد باید براساس فتوای خود حکم دهد و اگر مقلد، یعنی قاضی مأذون باشد، براساس فتاوای مجتهد مطلق اقدام به دادرسی و صدور حکم خواهد کرد، در حالی که قضات دادگستری مکلفند براساس قانون منصوب مجلس، دادرسی و اتخاذ تصمیم کنند. پس نمی‌توان وضعیت حاکم شرع را مشمول قضات دادگستری دانست، لذا باید

کاملاً توجه داشت که در حال حاضر، قضات دادگستری قاضی مجتهد و یا قاضی مأذون در اصطلاح شرعی نیستند که براساس فتوای خود یا فتوای مجتهد حکم کنند، بلکه قضات دادگستری، هم از لحاظ شکلی و آیین دادرسی و هم از لحاظ ماهوی، باید براساس قوانین جاری و مصوب مجلس شورای اسلامی رسیدگی و اتخاذ تصمیم کنند و حتی اگر مجتهد هم باشند نمی‌توانند براساس فتوای خود حکمی را صادر نمایند، مگر این که فتوای آن‌ها موافق قانون جاری باشد که در این صورت نیز با استناد به مواد قانونی اصدار حکم خواهند کرد، نه فتوای خود. از طرفی بعید به نظر می‌رسد که در آینده نزدیک نیز امکان این که به اندازه نیاز جامعه، قاضی مجتهد مطلق تربیت شود، وجود ندارد لذا از باب ضرورت و برای این که نظام اجتماع مختل نگردد پایه و اساس نظام قضایی کشور براساس استفاده از قضات دادگستری پی‌ریزی شده است. با این وصف نمی‌توان حاکم شرع یا قاضی مأذون شرعی را که از درجه علمی و اخلاقی و ورع خاص برخوردار است با قضات دادگستری، مشمول مقررات واحد و یکسان دانست و اعتبار تصمیم هر دو گروه را یکسان تلقی کرد؛ خصوصاً که برخی از این قضات ممکن است در سنین جوانی و قبل از آمادگی کامل برای تصدی چنین منصب خطیری، متصدی امر قضا شوند.

به هر حال برای اثبات این که در فقه امامیه، امکان نقض و بررسی مجدد احکام حاکم شرع پیش‌بینی شده است، مطالعه در این خصوص را آغاز می‌کنیم و به بررسی برخی از جهات و موارد تجدید نظر در حکم حاکم شرع می‌پردازیم.

۳- جهات تجدید نظر در حکم حاکم شرع

در فقه امامیه، بحث تجدید نظر در احکام قضات مجتهد، بحثی است مستقل و فارغ از مواردی است که متعرض تجدید نظر نسبت به احکام غیر مجتهد یعنی قاضی مأذون می‌شود. فقها امکان تجدید نظر در حکم حاکم شرع یا مجتهد مطلق را پذیرفته‌اند. برای نمونه، نظر تنی چند از فقهای متقدم، متأخر و معاصر را در باب استیناف در حکم حاکم شرع مورد بررسی قرار می‌دهیم و به همین خاطر، جهات و موارد متعددی که برای بررسی مجدد حکم حاکم شرع پیش‌بینی شده به ترتیب ذکر می‌کنیم.

۳-۱- در آغاز کار حاکم شرع جدید

اکثر فقها درخصوص اولین وظایف حاکم شرع جدید، اختیارات و تکالیفی را برای او بر شمرده‌اند، از جمله بررسی حال زندانیان و رسیدگی به پرونده‌های آنان و نیز بررسی وضعیت شهودی که براساس شهادت آن‌ها احکامی صادر شده است که می‌توان این موارد را جزء موارد بررسی مجدد احکام حاکم شرع قبلی، توسط حاکم شرع جدید دانست. دلیل این امر این است که حاکم جدید در قبال زندانیانی که در زمان تصدی و مسئولیت وی در زندان به سر می‌برند از لحاظ شرعی مسئول است. بنابراین باید از علت زندانی بودن آن‌ها و این که به حق زندانی شده‌اند یا خیر، آگاه شود و تصمیم مقتضی اتخاذ کند تا بتواند در روز رستاخیز پاسخگو باشد.

شاید بتوان ادعا کرد که نظیر تأسیسی با این اهمیت در نظام‌های حقوقی دنیا مشاهده نمی‌شود و این در حالی است که شخص زندانی هنوز ادعایی نکرده است و حاکم شرع جدید منتظر تظلم زندانی نمی‌شود، بلکه خود حاکم یا دو نفر معتمد منصوب از طرف او به سراغ زندانیان می‌روند و پرونده‌های آن‌ها را بررسی می‌کنند. حاکم، قبل از شروع به بررسی وضعیت زندانیان در شهر اعلام می‌کند که در فلان روز به وضع زندانیان رسیدگی می‌شود و هر کسی زندانی دارد می‌تواند حضور یابد. مستند این مطالب، نظر فقهای امامیه است که برای نمونه برخی از آن‌ها را نقل می‌کنم:

ابن حمزه طوسی (ره) در کتاب الوسیله خود درخصوص تکلیف حاکم در رسیدگی به وضع زندانیان و تجدید نظر در احکام آن‌ها و نیز وضعیت شهود چنین می‌فرماید: «ثم يأخذ ديوان الحكم من الحاكم الذي كان قبله، و ينظر في حال المحبوسين مع خصومهم فان حبسوا بحق تركهم وان حبسوا بباطل رد الى الحق وينظر في الحقوق و حال الشهود الذين حكم بشهادتهم...» [۹] یعنی سپس حاکم شرع جدید، دفتر احکام را از حاکمی که قبل از او بوده است تحویل می‌گیرد و در وضعیت زندانیان و شاکیان آن‌ها نظر و بررسی می‌کند. پس اگر بر حق زندانی شده باشند تغییر ی در وضع آنان نمی‌دهد و اگر بر باطل زندانی شده باشند، براساس حق، اقدام خواهد کرد. و درخصوص حقوق اشخاص و وضعیت شهودی که براساس شهادتشان حکم صادر شده است بررسی کند.

محقق حلی (ره) درخصوص امکان تجدید نظر حاکم دیگر در حکم حاکم اول و ابطال آن در صورت خلاف حق بودن، چنین می‌فرماید: «الثالث: لو قضی الحاكم علی غريم بضمان مال و امر بحبس، فعند حضور الحاكم الثاني، ينظر فان كان الحكم موافقاً للحق لزم و الا بطله سواء كان مستند الحكم قطعياً او اجتهادياً و كذا كل حكم قضی به الاول و بان للثاني فيه الخطأ فانه ينقضه و كذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ فانه يبطل الاول و يستأنف الحكم بما علمه حقاً» [۱۰]؛ یعنی سوم: هرگاه حاکم شرعی ضمان مالی را به عهده خوانده بداند و بر این اساس حکم و دستور به حبس او صادر کند، حاکم شرع دوم هنگام حضور (پس از تصدی) در حکم او نظر و رسیدگی می‌کند. چنانچه حکم را موافق حق دید به آن ملتزم است و در غیر این صورت، آن را ابطال می‌کند، خواه مستند حکم وی دلیل قطعی باشد خواه دلیل اجتهادی و هم چنین هر حکمی که حاکم اول صادر کرده باشد و برای حاکم دوم مشخص شود که براساس خطا و اشتباه صادر شده، آن را نقض می‌کند. و نیز هرگاه خود حاکم شرع حکمی صادر کند و سپس برای او مشخص شود که خطا کرده حکم اول خود را ابطال می‌کند و براساس آنچه حق می‌داند اقدام به صدور حکم جدید می‌کند.

بنابراین، فقه پا را از حق تجدید نظرخواهی اصحاب دعوا- که در نظام‌های عرفی پیش‌بینی شده است - هم فراتر گذاشته و از آن جا که حاکم شرع را مسئول می‌داند به او اجازه می‌دهد تا درخصوص آرای صادره حاکم قبلی نیز بررسی کند؛ زیرا در صورتی که شخص بی‌گناهی در زندان باشد، حاکم فعلی نیز مسئول لحظات تحمل زندان وی در ایام تصدی خود است و این موردی است که در نظام‌های حقوقی دنیا کم نظیر و شاید بی نظیر باشد که حاکم دادگاه نسبت به وضعیت قضایی افرادی که توسط حاکم دیگر محکوم شده و در زندان به سر می‌برند، حق بررسی داشته باشد. نمونه نزدیک به این مورد را شاید بتوان در قوانین جدید فرانسه، آن هم درخصوص فردی کردن مجازات‌ها و مراقبت‌های قاضی اجرای مجازات‌ها پس از صدور حکم محکومیت سراغ گرفت که با توجه به اختیارات محدود قاضی اجرای مجازات‌ها و اهداف ایجاد آن متوجه می‌شویم تأسیس فقهی برای احقاق حق زندانیان اختیارات وسیع تری را به حاکم شرع واگذار کرده است.

۳-۲- براساس ادعای محکوم علیه

فقههای امامیه حق محکوم علیه را برای تقاضای تجدید نظر در موارد متعدد به رسمیت شناخته‌اند.

مرحوم محقق حلی (ره) درخصوص وجوب تجدید نظر در حکم حاکم شرع به محض شکایت محکوم علیه از حکم صادر شده و ادعای صدور حکم ظالمانه، می‌فرماید: «لو زعم المحکوم علیه ان الاول حکم علیه بالجور لزمه النظر فيه و کذالو ثبت عنده ما يبطل حکم الاول ابطله سواء كان من حقوق اللّٰه من حقوق الناس» [۱۰]؛ یعنی هرگاه محکوم علیه معتقد باشد که حاکم اول ظالمانه علیه او حکم صادر کرده، بر حاکم دوم لازم و واجب است تا به دعوا رسیدگی (تجدید نظر) کند. و هم چنین هرگاه نزد وی موجبی برای ابطال حکم اول ثابت شود آن را ابطال می‌کند، خواه در حقوق الله باشد خواه در حقوق الناس.

هم چنین مرحوم محقق حلی (ره) در مورد ادعای محکوم علیه مبنی بر این که قاضی معزول براساس شهادت دو فاسق، علیه او حکم کرده، چنین فتوا می‌دهد: «الخامسه: اذا ادعى رجل ان المعزول قضی علیه بشهادة فاسقين، وجب احضاره و ان لم یقم المدعی بینه...» [۱۰]؛ یعنی هرگاه شخصی ادعا کند که حاکم معزول براساس شهادت دو فاسق علیه او حکم کرده است، بر حاکم شرع واجب است تا قاضی معزول را احضار کند؛ هر چند که مدعی بینه‌ای در اثبات ادعای خود اقامه نکرده باشد.

شیخ طوسی (ره) در کتاب مبسوط خود در این باره می‌فرماید: «و ان تحاکم المحکوم علیه و ادعی انه حکم علیه بالجور الّٰزم النظر فيه علی ما بینناه» [۱۱]؛ یعنی هرگاه محکوم علیه نزد حاکم شکایت کرده و ادعا کند که حاکم اول براساس ستم بر او حکم رانده است، بر حاکم دوم لازم است تا به شیوه‌ای که مشخص کردیم در حکم بررسی (تجدید نظر) کند.

در این موارد اساس بررسی که ممکن است به نقض حکم حاکم اول و صدور حکم جدید منجر شود، صرفاً ادعای محکوم علیه است، مبنی بر این که حاکم اول براساس جور و ظلم بر او حکم کرده است. این که صرف ادعای محکوم علیه برای بررسی کفایت می‌کند، همان موردی است که در پژوهشی عرفی مورد قبول واقع شده است. در پژوهش نیز صرف پژوهش‌خواهی موجب جریانی شدن مرحله پژوهشی می‌شود و پژوهش‌خواه

ملزم به ارائه استدلال نیست. بدیهی است این وضعیت برای رعایت حال مردم عادی است که توان استدلال حقوقی ندارند و از طرفی لازمه اصل پذیرش حق پژوهش و رسیدگی دو درجه‌ای، مقید نبودن پژوهش‌خواهی به هر گونه قیدوبند است که ملاحظه شد فقههای امامیه نیز صرف ادعای محکوم علیه را برای بررسی مجدد حکم، کافی دانسته‌اند. بنابراین همان‌گونه که هر فرد عادی حق دارد از دیگر شکایت کند، محکوم علیه نیز براساس حق شکایت خود می‌تواند از نحوه صدور حکم علیه خود با ادعای کلی «ظالمانه بودن حکم صادره شده» شکایت کند؛ اما اگر چنین ادعایی نکند و صرفاً از حاکم دوم بخواهد که حکم اول را مورد رسیدگی مجدد قرار دهد، آیا این تقاضای او نسبت به حکم حاکم شرع مسموع است؟ به نظر می‌رسد ضرورتی ندارد که محکوم علیه حتماً مدعی ظلم به خود شود، بلکه چنانچه حکم را بر خلاف حق بداند برای تجدید نظر کافی خواهد بود. بنابراین، در این نوع تجدید نظرخواهی اساس رسیدگی حاکم دوم همان بیان ادعای جور یا ستم یا ناحق بودن حکم است که محکوم علیه مطرح می‌کند و حاکم دوم بررسی می‌کند که آیا به محکوم علیه ستمی شده یا خیر. این ستم می‌تواند هر نوع ستمی باشد، اعم از عدم استماع دفاعیات و عدم توجه به دلیل یا صدور حکم براساس شهادت فاسق یا صدور حکم بر خلاف شرع و امثال آن. لذا حق محکوم علیه در این باره کاملاً محفوظ است، خصوصاً این که او برای ادعای خود مجبور به توضیح یا اقامه بینه نیست و فقها کشف حقیقت امر را به عهده حاکم دوم دانسته‌اند؛ زیرا احراز صحت و سقم ادعای محکوم علیه امری فنی و علمی است که تشخیص آن در صلاحیت حاکم دوم قرار دارد. البته بدیهی است که این وضع مانع از ارسال و اقامه بینه توسط محکوم علیه یا وکیل وی نخواهد بود.

با عنایت به این مبحث برای نیل به نظر فقها در این خصوص می‌توان اصل دو درجه‌ای بودن آراء را پذیرفت، زیرا لازمه پذیرفتن حق محکوم علیه، قبول نظام دو درجه‌ای رسیدگی به آراء است و در این حالت، ادعای قطعیت آراء خالی از اشکال نخواهد بود. بنابراین ماده ۲۳۲ قانون آ.د.ک ۷۸ که آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب را علی‌الاصول قطعی اعلام کرده خلاف نظر فقههای امامیه به نظر می‌رسد و با توجه به جواز تجدید نظرخواهی نسبت

به اکثر آراء، که در ذیل ماده آمده، نوعی تخصیص اکثر محسوب می‌شود.

۳-۳- پی بردن حاکم به فساد حکم خود

هر چند در حقوق عرفی قاعده فراغ دادرس حاکم است. اما فقه با توجه به شرائط سنگینی که برای تصدی امر قضا در نظر گرفته است این اجازه را به حاکم شرع داده تا هرگاه فساد حکم خود را احراز کرد آن را نقض کند و خود حکم جدیدی صادر نماید. می‌توان گفت که فلسفه این امر این است که حاکم شرع در جهان حساب و آخرت، مسئول حکم صادره خود است و لازمه این مسئولیت این است که با توجه به شأن حاکم شرع و میزان تقوی و ورع این حق به او داده شود که خود حکم فاسد خویش را نقض کند. یحیی بن سعید حلی (ره) در خصوص کشف فساد در قضا چنین می‌فرماید: «و اذا قضی بقضاء ثم بان له فساد، نقضه» [۱۲]؛ یعنی هرگاه حاکم شرع اقدام به دادرسی کرد و سپس برای او مشخص شد که رسیدگی و قضاوت او فاسد و باطل بوده، حکم صادره را نقض می‌کند.

محقق حلی (ره) در خصوص امکان تجدید نظر حاکم در حکم خود و ابطال آن در صورت خلاف حق بودن و استیناف براساس حق، چنین می‌فرماید: «و کذا لو حکم هو ثم تبين الخطأ فانه يبطل الاول و يستأنف الحكم بما علمه حقاً» [۱۰]؛ یعنی و نیز هرگاه خود حاکم حکمی صادر کند و سپس برای او مشخص شود که خطا کرده است. حکم اول خود را ابطال می‌کند و براساس آنچه که حق می‌داند اقدام به صدور حکم جدید می‌نماید.

این همان موردی است که قانونگذار ما بارها و در قوانین مختلف به عنوان یکی از موارد جواز نقض حکم و تحت عنوان «پی بردن قاضی به اشتباه خود» [۱۳]. مطرح و وضع کرده است. در حالی که این وضعیت جزء مواردی است که مختص حاکم شرع یعنی مجتهد مطلق است که با توجه به جایگاه خاص وی این حق به او اعطاء شده است که در صورت پی بردن به فساد حکم خود اقدام به نقض آن نماید.

بدیهی است که نمی‌توان چنین حقی را به قضات دادگستری تفویض کرد و در عمل هم موارد اعلام اشتباه توسط قضات دادگستری بسیار اندک است زیرا بعضاً از پذیرفتن اشتباه خود ابا دارند و این کار را بری خود

خوشایند نمی‌دانند

از طرفی، با وجود مراجع تجدید نظر و امکان بررسی حکم صادر شده توسط دادگاه عالی، تعدد راه‌های نقض حکم، موجب عدم اعتبار احکام و اطاله دادرسی و نقض قاعده اعتبار امر مختوم کیفری خواهد شد. اما به هر حال به نظر می‌رسد چنانچه قاضی پی به اشتباه خود ببرد، بدون این که حق نقض حکم خویش را داشته باشد برای رعایت عدالت و ادای تکلیف شرعی باید بتواند ضمن استدلال، مورد یا موارد اشتباه در رأی خویش را به مرجع تجدید نظر اعلام کند و یا حداقل حق اعلام اشتباه را فقط در مورد احکام محکومیت داشته باشد.

۳-۴- خلاف شرع بودن حکم

یکی دیگر از موارد جواز تجدید نظر در حکم حاکم شرع، کشف مخالفت حکم با شرع مقدس است که از نظر فقهی مخالفت حکم با کتاب یا سنت متواتر یا اجماع را می‌توان از موارد مخالفت با شرع دانست.

برای تبیین موضوع، فتوای تنی چند از فقهای امامیه در این خصوص نقل می‌گردد:

علامه حلی (ره) در خصوص موارد نقض حکم به علت مخالف بودن آن با کتاب خدا یا سنت متواتر یا اجماع می‌فرماید: «اذا حکم حاکم بحکم خالف فيه الکتاب او السنه المتواتره او الاجماع و بالجمله اذا خالف دليلاً قطعياً وجب عليه و علی غیر ذالک الحاکم نقضه و لایسوغ امضائه سواء خفی علی الحاکم به او لا و سواء انفذه الجاهل به او لا و ان خالف به دليلاً ظنیاً لم ینقض... الا ان يقع الحكم خطأ سواء كان هو الحاکم او السابق فانه ینقضه و يستأنف الحكم بما علمه حقاً و لو زعم المحکوم علیه ان الاول حکم علیه بالجور لزمه النظر فيه و کذا لو ثبت عنده ما يبطل الحكم الاول ابطله و حکم الحاکم لا یغیر الشیء عن صفته و ینفذ ظاهراً لا باطناً فلو علم المحکوم له بطلان الحكم لم یستیح ما حکم له سواء كان مאלاً او عقداً او فسخاً او طلاقاً...» [۱۴]؛ یعنی هرگاه حاکم شرع حکمی صادر کند که مخالف کتاب خدا یا سنت متواتر یا اجماع و به طور کلی مخالف دلیل قطعی باشد بر او و بر حاکمان دیگر واجب است که چنین حکمی را نقض کنند و مجاز نیستند آن را تأیید کنند، خواه این وصف بر صادرکننده حکم پنهان باشد یا نه و خواه قاضی جاهل به این وصف

چنین حکمی را تنفیذ کرده باشد یا نه. و هرگاه حکم، مخالف با دلیل ظنی باشد نقض نمی‌شود.... مگر این که حکم براساس خطا صادر شود، به این صورت که بدون هر گونه مستند قطعی و یا ظنی صادر گردد یا حاکم، واجد تمامی شرائط اجتهاد نباشد.... و قول نزدیک‌تر به صواب این است: هر حکمی که مشخص شود خطا بوده خواه حاکم فعلی آن را صادر کرده باشد یا حاکم سابق باید حاکم آن را نقض کند و براساس آنچه که آن را حق یافته اقدام به استیناف در حکم کند. و اگر محکوم علیه معتقد باشد که در صدور حکم بر او ستم روا شده بر حاکم واجب است تا تجدید نظر کند و هم چنین هرگاه نزد حاکم موجبی بر بطلان حکم حاکم اول باشد، آن را ابطال می‌کند. و حکم حاکم صفت اشیا را تغییر نمی‌دهد و به صورت ظاهر اجرا می‌گردد؛ نه به صورت باطنی. بنابراین اگر محکوم علیه بداند که حکم باطل است محکوم به بر او مباح نیست، خواه مال باشد یا عقد باشد یا فسخ و یا طلاق. علامه حلی (ره) نیز در کتاب قواعد الاحکام خود می‌فرماید: «إذا حکم حاکم بحکم خالف فیہ الکتاب او السنه المتواتره او الاجماع و بالجمله اذا خالف دلیلاً قطعياً وجب علیه و علی ذلک الحاکم نقضه و لایسوغ امضائه سواء خفی علی الحاکم به او لا و سواء انفذه الجاهل به او لا و ان خالف به دلیلاً ظنیاً لم ینقض» [۱۵]؛ یعنی هرگاه حاکم شرعی حکمی را بر خلاف کتاب یا سنت متواتر یا اجماع صادر کرد و به‌طور کلی مخالف دلیل قطعی، حکم را انشا کرد، بر حاکم فعلی و بر صادر کننده حکم واجب است که آن را نقض کند و مجاز نیست که آن را تأیید کند؛ خواه این موضوع بر صادرکننده مخفی باشد یا خیر و خواه حاکم جاهل به موضوع آن را اجرا کرده باشد یا نه، و اگر حکم خلاف دلیل ظنی باشد، نقض نمی‌شود.

مرحوم آیه الله خویی (ره) درخصوص امکان نقض حکم حاکم توسط حاکم شرع دیگر در مواردی که خلاف شرع است چنین می‌فرماید: «مسأله ۲۰- لایجوز الترافع الی حاکم آخر بعد حکم الحاکم الاول، و لایجوز للآخر نقض حکم الاول الا اذا لم یکن الحاکم الاول واجداً للشرائط او کان حکمه مخالفاً لما ثبت قطعاً من الکتاب و السنه» [۱۶]؛ یعنی پس از صدور حکم توسط حاکم شرع برای اصحاب دعوا جایز نیست که دعوا را مجدداً نزد حاکم شرع دیگری طرح کنند و حاکم شرع دیگر مجاز به

نقض حکم حاکم شرع اول نیست، مگر این که حاکم شرع اول واجد شرائط قضاوت نباشد یا این که ثابت شود حکم او مخالف قطعی کتاب و سنت است.

مرحوم خویی موارد عدم صلاحیت حاکم اول و مخالف شرع بودن حکم را به‌عنوان موارد جواز نقض حکم حاکم شرع توسط حاکم دوم بیان کرده که قانونگذار نیز در قوانین مختلف این دو مورد را مطرح ساخته است [۱۷]. بدیهی است عدم صلاحیت قاضی، خود می‌تواند یکی از موارد نقض حکم او به‌شمار برود، اما از آن جا که در امور کیفری، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها حاکم است [۱۸]. باید خلاف قانون بودن حکم ملاک عمل باشد، نه خلاف شرع بودن آن زیرا موارد مورد نظر شرع را هم می‌توان در قالب قوانین مصوب احصا کرد تا شهروندان با بلا تکلیفی مواجه نشوند و امر قضا تابع رویه واحدی باشد و اوامر و نواهی حکومت نیز از قبل مشخص گردد.

هم چنین با توجه به نظر مرحوم خویی در بیان واضح موارد ممنوعیت نقض حکم حاکم شرع، به نظر می‌رسد که مخالفان تجدیدنظر به این موضوع توجه کافی نداشته‌اند که عدم جواز ترافع مجدد، مربوط به ترافع مجدد از روی بی‌اعتنایی و شامل ترافعی است که در حکم رد حاکم شرع است، نه موارد شکایت از حکم با استناد به یکی از جهات نقض احکام. بلی می‌پذیریم که در شرع مقدس اصل، یک درجه‌ای بودن رسیدگی است؛ اما این اصل مانع از تجدید نظرخواهی ذینفع خصوصاً محکوم علیه در مواردی که مدعی تحمیل ستم بر خود است، نمی‌باشد.

۳-۵- تغییر اجتهاد حاکم

از دیگر موارد نقض حکم و تجدید رسیدگی، تغییر اجتهاد حاکم در موردی است که براساس آن حکم صادر کرده است. با عنایت به این که مستند احکام قضات دادگستری قوانین حاکم است، این مورد را می‌توان با موارد تغییر قانون لازم الاجرا، پس از صدور حکم مقایسه کرد. [۱۹] علامه حلی (ره) در این باره می‌فرمایند: «ولو تغير اجتهاده قبل الحكم، حکم بما تغير اجتهاده الیه» [۲۰]. یعنی و اگر اجتهاد حاکم قبل از صدور حکم تغییر کند براساس تغییر حادث، حکم صادر می‌کند بدیهی است که می‌توان موردی که نظر قضایی قاضی دادگستری پس از صدور حکم تغییر

اشتباه، کسی قصاص نمی‌شود؛ زیرا این مورد از موارد خطای حاکم است و اما در مورد دیه، براساس فتوای گروهی از فقها، دیه محکوم علیه به عهده حاکم است و به فتوای گروه دیگر، به عهده شهود تزکیه است و اصحاب ما روایت کرده‌اند که هر چه حاکم خطا کند دیه آن از بیت‌المال است.

هم چنین مرحوم خویی (ره) درخصوص بطلان حکم در صورت کشف فسق شهود می‌فرماید: «اذا تبین فسق الشهود او ما يمنع عن قبول شهادتهم بعد حکم الحاكم فان كان ذالک حادثاً بعد الشهادة، لم یضر بالحکم و ان كان موجوداً من قبل و قد خفی علی الحاكم بطل حکمه» [۲۴]؛ یعنی هرگاه فسق شهود یا امری که مانع قبول شهادت آن‌ها است بعد از صدور حکم حاکم کشف شود در صورتی که فسق شهود یا مانع قبولی شهادت آن‌ها بعد از ادای شهادت حادث شده باشد به حکم ضرری نمی‌رساند، ولی چنانچه این مانع قبل از ادای شهادت موجود بوده و از نظر حاکم مخفی مانده باشد موجب بطلان حکم است.

مرحوم خویی (ره) در تشریح قسمت اخیر نظر خود می‌فرماید: «لأنه یستکشف حينئذ بطلان مستند حکمه و أن الشهادة لم تکن معتبرة شرعاً و ان الحاكم انما قد اخطأ فی التطبيق» [۲۴]؛ یعنی زیرا در این مورد، بطلان مستند حکم قاضی آشکار می‌شود و چنین شهادتی شرعاً معتبر نیست و حاکم در تطبیق حکم با موضوع خطا کرده است. مرحوم قاضی ابن البراج طرابلسی (ره) نیز درخصوص این که فسق شهود در چه زمان ملاک بطلان حکم است و در پاسخ به یک مسأله در این مورد، فتوای خود را صادر می‌کند. متن مسأله و جواب به شرح زیر است:

«مسأله ۸۰۹ - اذا شهد شاهدان عدلان عند الحاكم بشيء من الحقوق ثم فسقا قبل الحكم بما شهدا به، هل یحکم بتلك الشهادة أم لا؟

الجواب: یحکم بتلك الشهادة و لا یمنع من الحكم بها فسقهما بعد ذلك و قبل الحكم الحاكم بها، لان المراعی فی العدالة او الفسق وقت الاداء لا وقت الحكم» [۲۵]؛ یعنی هرگاه دو شاهد عادل نزد حاکم به یکی از حقوق، شهادت دهند و سپس قبل از صدور حکم درباره آنچه نسبت به آن شهادت داده‌اند، فاسق شوند، آیا براساس آن شهادت حکم صادر می‌شود یا خیر؟

می‌کند را با مورد تغییر اجتهاد حاکم شرع تطبیق کرد؛ خصوصاً در موضوعی که تفسیر قضایی از قانون یا دکتترین مطرح است. اما به هر حال در نظام دادرسی که دو درجه رسیدگی حاکم است، قاعده فراع دادرس هم حاکم می‌باشد و به هر حال مرجع عالی، صالح به رسیدگی در مرحله تجدید نظر است. البته برای نیل به عدالت، اعطای حق بیان نظر جدید برای طرح در مرجع تجدید نظر به قاضی صادر کننده حکم مناسب به نظر می‌رسد.

۳-۶- کشف فسق شهود یا فقدان شرائط شرعی در آنان

مرحوم سلا (ره) درخصوص نقض حکم به سبب کشف فسق شهود می‌فرماید: «اذا علم انهما كانا فاسقين حين الحكم نقض حکمه» [۲۱]؛ یعنی هرگاه حاکم شرع بداند که شهود هنگام حکم و دادرسی فاسق بوده‌اند، حکم خود را نقض می‌نماید.

علامه حلی (ره) درخصوص موارد کشف فسق شاهدان می‌فرماید: «ولو حکم بالظاهر ثم تبین فسقهما وقت الحكم نقضه و لا یجوز ان یعول علی حسن الظاهر» [۲۲]؛ یعنی اگر حاکم شرع براساس ظاهر شهود آن‌ها را عادل دانست و طبق شهادتشان حکم کرد و سپس مشخص شد که هنگام صدور حکم - و ادای شهادت - فاسق بوده‌اند، حکم را نقض می‌کند و مجاز نیست که بر حسن ظاهر آنان بسنده کند.

احمد بن ادریس حلبی (ره) درخصوص کشف فقدان شرائط شهادت در شهود پس از صدور حکم، ادعای اجماع در نقض حکم را کرده، می‌فرماید: «اذا حکم الحاكم بشهادة الشاهدین ثم بان له انه حکم بشهادة من لا یجوز الحكم بشهادته، نقض الحكم فان كان حکم باتلاف كالقصاص و القتل و الرجم فلا قود هنا لانه من خطأ الحاكم و اما الدية فانها علی الحاكم عند قوم و عند آخرین علی المزکین و روی اصحابنا ان ما اخطأت الاحکام فعلی بیت المال» [۲۳]؛ یعنی هرگاه حاکم براساس شهادت شهود حکم صادر کرد و سپس برای او روشن شد که براساس شهادت کسانی حکم داده که حکم به شهادت آن‌ها جایز نبوده است، تمامی فقها بدون اختلاف (اجماعاً) به نقض چنین حکمی فتوا داده‌اند، پس هرگاه حکم به اتلاف داده باشد، مانند قصاص و قتل و رجم، در این جا برای این

جواب: براساس آن شهادت حکم صادر می‌شود و فسق شهود بعد از ادای شهادت قبل از صدور حکم حاکم، مانع صدور حکم براساس چنین شهادتی نیست؛ زیرا معیار در عدالت یا فسق، زمان ادای شهادت است، نه زمان صدور حکم.

مفهوم مخالف این عبارت این است که هرگاه فاسق بودن شهود در حالت ادای شهادت احراز گردد، حکم صادر شده نقض خواهد شد.

شیخ طوسی (ره) در این خصوص در کتاب خلاف خود می‌فرماید: «اذا عزل حاکم فادعی علیه انسان انه حکم علی شهادة فاسقین و اخذ منه مالا و دفعه الی من سئل ذلک فان اعرِف به لزمه الضمان بلا خلاف و ان انکر کان علی المدعی البینه و ان لم یکن معه بینه کان القول قوله مع یمینه» [۲۶]؛ یعنی هرگاه حاکمی عزل شود و پس از آن شخصی علیه او ادعا کند که براساس شهادت شهود فاسق علیه وی حکم کرده است و مالی از او گرفته و به خواهان داده، در این حالت، چنانچه قاضی سابق به این اتهام اعتراف کرد، حاکم شرع وی را ملزم به ضمان مال می‌کند و در این مورد خلافی وجود ندارد؛ اما هرگاه حاکم سابق این ادعا را رد نمود و آن را انکار کرد هرچند بینه‌ای برای صدق انکار خود نداشته باشد، قول، قول وی به همراه قسَمش است.

ابی صلاح حلبی (ره) درباره ابطال حکم به علت کشف کذب شهادت شاهدان و یا فسق آنان می‌فرماید: «اذا انکشف ان الشاهد شهد بالزور باقراره او بینه او علم، عزز و اشهر فی المصر فان کان الحاکم حکم بها بطل حکمه... و اذا انکشف ان الشهود او بعضهم فساق بطل الحکم» [۲۷]؛ یعنی هرگاه با اقرار شاهد یا با بینه یا با علم قاضی کشف شود که شاهد به دروغ شهادت داده است، تعزیر می‌شود و در شهر مشهور می‌گردد (تا فاسق بودن او برای همه مشخص گردد). پس هرگاه حاکم براساس چنین شهادتی حکم داده باشد، حکم مزبور را ابطال می‌نماید. هم چنین هرگاه کشف شود که تمامی شهود یا برخی از آنان فاسق بوده‌اند، حکم را ابطال می‌نماید.

وی هم چنین در جای دیگر می‌فرماید: «و اذا انکشف له کذب الشهود او فسقهم او شهادتهم بما لا یعلمون او رجوعهم عن الشهادة بطل الحکم...» [۲۸]؛ یعنی هرگاه دروغ بودن شهادت شهود یا فسق آنان یا ادای شهادتشان

نسبت به چیزی که نمی‌دانستند نزد قاضی کشف گردد یا از شهادت رجوع نمایند، حکم را ابطال می‌نماید....

همان‌گونه که در کلام فقها آمده است در دادرسی‌های عرفی نیز پس از صدور حکم، در مورد شهادت شهود، دو حالت می‌توان تصور کرد:

اول) ادعای کذب شهادت شهود یا ادعای فقدان شرائط شرعی در شهود در هنگام ادای شهادت، یا ادعای فسق شود هنگام ادای شهادت که این موارد از جهات تجدید نظر و یا پژوهش در نظام دادرسی عرفی‌اند [۲۹].

دوم) احراز یا اثبات موارد ذکر شده در بند اول پس از صدور حکم قطعی که در این صورت، اثبات این موارد از جهات اعاده دادرسی محسوب خواهد شد، بند ۴ ماده ۲۷۲ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸ اثبات «خلاف واقع بودن شهادت شهود» را از مصادیق اعاده دادرسی محسوب کرده است و بند ۵ همین ماده قانونی نیز از حدوث واقعه جدید یا ظاهر شدن دلایل جدیدی که موجب اثبات بی‌گناهی متهم شوند، به عنوان سایر موارد اعاده دادرسی نام برده است. بدیهی است اعاده دادرسی در نظام عرفی، پس از قطعیت حکم، و عدم امکان استفاده از راه‌های عادی شکایت از احکام، مطرح می‌شود، اما از آن جا که در فقه، اصل بر قطعیت احکام است، نمی‌توان بین موارد ادعای وجود جهات نقض و موارد اثبات این جهات از این لحاظ قائل به تفکیک شد.

۳-۲- رجوع شهود از شهادت

شیخ طوسی (ره) در این خصوص در کتاب سرائر، فصلی را به موضوع رجوع از شهادت اختصاص داده‌اند و در آن فصل این‌گونه نظر می‌دهند:

«اذا شهد الشهود عند الحاکم بحق، فعرِف عدالتهم ثم رجعوا، لم یخل من ثلاثه احوال... و ان رجعوا بعد الحکم و قبل القبض، نظرت، فان کان الحق حد الله کالزنا و السرقة و شرب الخمر، لم یحکم بها لانه حدود تدرأ بالشبهات و رجوعهم شبهه و ان کان حق لادمی یسقط بالشبهه، کالتصاص و حد القذف، لم یستوف لمثل ذلک و اما ان رجعوا بعد الحکم و بعد الاستیفاء ایضاً لم ینتقض حکمه بلاخلاف الاسعید بن المسیب و الاوزاعی، فانهما قالا ینقض و الاول اصح» [۳۰]؛ یعنی هرگاه شهود در مورد حقی نزد حاکم شهادت دهند و او عدالت آن‌ها را احراز

الحکم» [۳۲]؛ یعنی «هرگاه شهود یا یکی از آنها قبل از حکم از شهادت در حدود رجوع و ادعای خطا و اشتباه نمایند، حکم صادر نمی‌شود و اگر بعد از صدور حکم و اجرای آن هر دو رجوع نمایند، ضامن دیه محکوم علیه هستند. و اگر یکی از آنها رجوع نماید، نصف دیه را ضامن است و اگر رجوع از شهادت بعد از صدور حکم و قبل از اجرای آن باشد بنابر قول مشهور، حکم نقض می‌شود؛ هر چند نقض حکم خالی از اشکال نیست و نزدیک‌تر به صواب نفوذ حکم است.

می‌توان رجوع شهود از شهادت را پس از صدور حکم قطعی، یک واقعه جدید دانست که در حقوق عرفی از مصادیق اعاده دادرسی است. به موجب بند ۵ ماده ۲۷۲ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ ارائه دلایل جدیدی که موجب اثبات بی‌گناهی محکوم علیه شود، یکی از موارد اعاده دادرسی است.

۳-۸- جرح شهود

اگر پس از صدور حکم بینه‌ای اقامه شود که شهود هنگام ادای شهادت فاقد شرائط ادای شهادت بوده‌اند تکلیف چیست؟

فخرالمحققین (ره) در این باره شقوقی را مشخص می‌کند و در کتاب ایضاح الفوائد خود این‌گونه نظر می‌دهد «السادسه: لو حکم ققامت بینه بالجرح مطلقاً لم ینقض الحکم لاحتمال تجدد بعد الحکم، ولو ثبت متقدماً علی الشهادة نقض، ولو کان بعد الشهادة و قبل الحکم لم ینقض» [۳۳]؛ یعنی ششم: اگر حکم را صادر کرد و پس از آن بینه در مورد جرح شهود حکم به‌طور مطلق اقامه شد، حکم نقض نمی‌شود، آن هم به خاطر احتمال مشمول جرح شدن شهود پس از دادرسی و حکم، و اگر ثابت شد که شهود قبل از ادای شهادت مشمول جرح بوده‌اند، حکم نقض می‌شود. و چنانچه این وصف بعد از شهادت شهود حکم و قبل از صدور حکم باشد، حکم نقض نمی‌شود.

این مورد نیز دلیل جدید محسوب می‌شود که در حقوق عرفی از مصادیق اعاده دادرسی است.

۳-۹- اثبات دروغ بودن شهادت شهود

گاهی ممکن است به موجب دلایل دیگر ثابت شود که شهود حکم، بر خلاف واقع شهادت داده‌اند و این حالت

کند و سپس از شهادت خود رجوع نمایند، از سه حال خارج نیست: ... چنانچه بعد از حکم و قبل از اجرای آن رجوع نمایند، قاضی بررسی می‌نماید، پس اگر حق مورد حکم از حقوق الهی بود، مانند زنا و سرقت و شرب خمر، براساس شهادت یاد شده حکم صادر نمی‌نماید، زیرا حدود به‌وسیله شبهه‌ها ترک می‌شوند و رجوع شهود از شهادتشان نوعی شبهه به حساب می‌آید و چنانچه حق الناس باشد به محض رجوع، حق ساقط می‌گردد، مانند قصاص و حد قذف و به همان دلیل اجرا نمی‌شود؛ اما اگر شهود پس از صدور حکم و اجرای آن رجوع کنند خلافی بین فقها در این قضیه نیست که حکم در این حالت نقض نمی‌شود به‌جز سعیدبن مسیب و اوزاعی که قائل به نقض حکم در این مورد هستند و قول اول صحیح‌تر است.

ابن حمزه طوسی (ره) در کتاب الوسیله خود درخصوص رجوع شهود از شهادتشان سه مورد را پیش‌بینی می‌کند و می‌فرماید: «إذا رجع الشهود عن الشهادة لم یخل من ثلاثه أوجه: أما رجع کلهم أو بعضهم قبل الحکم أو بعده قبل الاستیفاء الحق، أو بعده. فان رجعوا قبل الحکم بطلت شهادتهم و ان رجعوا بعد الحکم قبل الاستیفاء الحق نقض الحاکم حکمه، و ان رجعوا بعد الاستیفاء و کان مالاً و قد بقی رد علی صاحبته، و ان تلف غرم الشهود، و ان رجعوا، غرموا بالنصیب» [۳۱]؛ یعنی هرگاه شهود از شهادت خود برگردند، از سه حالت خارج نیست: یا تمامی آن‌ها یا برخی از آن‌ها قبل از حکم یا بعد از حکم و قبل از اجرای آن یا بعد از آن برگشته‌اند. پس هرگاه قبل از حکم برگردند شهادتشان باطل است و اگر بعد از حکم و قبل از استیفاء حق باشد، حاکم آن را نقض می‌نماید. و اگر بعد از اجرای حکم برگردند و موضوع محکوم به مال و موجود باشد به صاحب مال مسترد می‌گردد، و اگر تلف شده باشد شهود غرامت می‌دهند، و اگر تمامی شهود برگردند، به میزان سهم خود در ادای شهادت غرامت خواهند داد.

مرحوم خویی در مورد رجوع شهود حد می‌فرماید: «إذا رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة فی الحدود خطأ، فان کان قبل الحکم لم یحکم و ان کان بعد الحکم و الاستیفاء ضمناً ان کان الراجع کلیهما، و ان کان أحدهما ضمن النصف و ان کان بعده و قبل الاستیفاء نقض الحکم علی المشهور، و لکنه لا یخلو من اشکال و الاقرب نفوذ

غیر از موارد جرح و فقدان شرائط در شهود یا فسق آنان است. برخی از فقها متعرض این وصف شده‌اند. فخرالمحققین در کتاب ایضاح الفوائد درخصوص موضوع، این چنین ابراز عقیده کرده است «التاسعه، لو ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم و استعاد المال فان تعذر غرم الشهود و لو كان قتلاً فالقصاص علی الشهود و كان حکمهم حکم الشهود اذا اعترفوا بالعمد، و لو باشر الولی القصاص و اعترف بالتزوير لم یضمن الشهود و كان القصاص علیه» [۳۴]؛ یعنی: نهم اگر ثابت شود که شهود به دروغ شهادت داده‌اند حکم نقض می‌شود و محکوم به اعاده می‌گردد و اگر ممکن نباشد شهود غرامت می‌پردازند. و چنانچه (براساس چنین شهادت دروغی) حکم به قتل صادر و اجرا شده باشد، در این صورت قصاص متوجه شهود است و حکم آنان، حکم شهودی است که اعتراف به تعدد در شهادت کذب کرده‌اند. و چنانچه ولی دم مباشرت در اجرای حکم قصاص مبتنی بر شهادت کذب کرده باشد و اعتراف به تزویر و تبانی با شهود کاذب بکنند، شهود کاذب ضامن نخواهند بود و قصاص متوجه ولی دم می‌شود.

بند ۴ ماده ۲۷۲ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸، اثبات خلاف واقع بودن شهادت شهود را پس از صدور حکم قطعی یکی از مصادیق و موارد اعاده دادرسی دانسته است. بنابراین چنانچه دروغ بودن شهادت شهود پس از صدور حکم قطعی اثبات گردد، همانند مصادیق اعاده دادرسی در حقوق عرفی است و چنانچه قبل از صدور حکم قطعی و متعاقب ادعای اصحاب دعوا و توسط دادگاه باشد، مترادف موارد نقض حکم در مرحله پژوهش یا تجدید نظر فعلی خواهد بود. اما همان‌گونه که قبلاً نیز بیان شد، از آن جا که در فقه، اصل بر قطعیت احکام است در عمل، تفاوتی بین مصادیق اعاده دادرسی و تجدید نظر دیده نمی‌شود.

۳-۱۰- عدم توجه به دلیل ابرازی

یکی دیگر از موارد نقض حکم، عدم توجه به دلیل ابرازی اصحاب دعوا از ناحیه حاکم دادگاه و ضمن رسیدگی است، مرحوم شیخ طوسی در این مورد می‌فرماید: «و ان بان للحاکم الثانی ان الاول سمع بینة عمرو، فلما اتاه زید بالبینة قال له الحاکم لا اسمع بینتک لانی قد سمعت بینة

عمرو بها فاذا سمعت البینة لاحد الخصمین لم اسمع لآخر بینته، فقضی لعمرو علی هذا الترتیب، نقض حکمه بها لعمرو، لانه خالف الاجماع لان احداً لا یقول انا لا اسمع البینة من کل واحد من المتداعیین» [۳۵]؛ یعنی هرگاه برای حاکم دوم روشن شود که حاکم اول در دعوی بینة عمرو (یکی از متداعیین) را استماع کرده و هنگامی که زید (طرف مقابل دعوا) بینة خود را نزد او آورده به او گفته است که من بینة تو را استماع نمی‌کنم، زیرا بینة عمرو را درخصوص موضوع استماع کرده‌ام و هرگاه بینة یکی از اصحاب دعوا را استماع کنم، بینة طرف دیگر را استماع نمی‌کنم، و بر این اساس به نفع عمرو قضاوت کرده باشد، حاکم دوم، حکمی را که براساس آن به نفع عمرو صادر شده نقض می‌نماید؛ زیرا این شیوه، مخالف اجماع است و کسی نمی‌گوید (نمی‌تواند بگوید) که من بینة هر دو طرف دعوا را استماع نمی‌کنم.

هر چند در این مورد و در بسیاری از موارد دیگر، به نقش محکوم علیه در بیان ادعا و تجدید نظرخواهی وی تصریح نشده، ولی مسلماً یکی از طرق پی بردن حاکم دوم به این قضایا، مراجعه محکوم علیه به وی است. ادعای عدم توجه به دلایل ابرازی و یا عدم اجازه اقامه بینة به نحوی که در فتوا آمده در حقوق عرفی یک از مصادیق تجدید نظر است. بند «ج» ماده ۲۴۰ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸ نیز ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی را از جهات تجدید نظرخواهی بر شمرده است.

۳-۱۱- عدم صلاحیت حاکم

یکی از موارد بسیار مهم که موجب نقض حکم است احراز فقدان یا از دست دادن یک یا چند شرط از شرائط اساسی برای تصدی امر قضا در حاکم شرع است. در این خصوص نظر این است که حتی در صورتی که حکم صادره صحیح باشد، به علت عدم صلاحیت قاضی نقض خواهد شد.

علامه حلی (ره) در کتاب بحریر الاحکام درباره موضوع این‌گونه اظهار نظر می‌کند: «ولو كان القاضي الاول لا یصلح للقضاء نقضت احكامه اجمع سواء اصاب فیها او اخطأ» [۳۶]؛ یعنی چنانچه قاضی اول صلاحیت امر قضا را نداشته، تمامی احکام وی نقض خواهد شد؛ چه مطابق حق حکم کرده باشد و چه خطا کرده باشد.

در حقوق عرفی سابق و قانون آ.د.ک ۱۲۹۰ ادعای عدم صلاحیت قاضی به عنوان یکی از جهات پژوهش پیش‌بینی نشده بود؛ اما قانونگذار در بند «ج» ماده ۲۴۰ و بند «ج» ماده ۲۳۵ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸ ادعای عدم صلاحیت قاضی صادرکننده حکم و یا احراز این عدم صلاحیت را از مصادیق تجدید نظر و نقض حکم صادره دانسته است. البته موارد رد دادرس را نیز می‌توان به این دو مورد اضافه کرد که وفق قسمت اخیر ماده ۴۷ قانون یاد شده، کشف مورد رد دادرس پس از صدور حکم از جهات تجدید نظرخواهی است.

۳-۱۲- تتبع یا بررسی مجدد احکام حاکم قبلی

در کتب فقهی، مبحثی در باب قضا تحت عنوان «تتبع احکام المعزول» یعنی بررسی مجدد احکام قاضی عزل شده به چشم می‌خورد که ابتدا چند مورد از نظر فقها را درخصوص موضوع مطالعه می‌کنیم و سپس به بررسی و اظهار نظر و نتیجه‌گیری از موضوع می‌پردازیم.

علامه حلی (ره) در کتاب تحریر الاحکام خود درخصوص مطلب، این‌گونه اظهار نظر فرموده‌اند: «لیس علی الحاکم الثانی تتبع احکام المعزول، نعم لو ادعی المحکوم علیه ان المعزول حکم علیه بالباطل وجب النظر فیه و کذالو ثبت عنده ما یبطل حکم الاول ابطله لا فرق فی ذلک بین حقوق الله تعالی و حقوق الناس و لو قضی الاول بضمن مال و امر بحبسہ فحضر الثانی، نظر، فان کان الحکم موافقاً للحق انفذہ والا بطله، سواء استند فی الحکم الی دلیل قطعی او اجتهادی و کذا کل حکم حکم به الاول فظهر للثانی بطلانه، فانه ینقضه و کذا لو کان الخطأ فی حکم نفسه نقضه و استأنف الحکم بالصواب ولو کان القاضی الاول لا یصلح للقضاء نقضت احکامه اجمع سواء اصاب فیها او اخطأ» [۳۶]؛ یعنی بر حاکم دوم واجب نیست که تمامی احکام حاکم معزول را مورد تفحص و بررسی قرار دهد. بله، چنانچه محکوم علیه ادعا کند که حاکم معزول ظالمانه و به باطل بر او حکم رانده، بر حاکم دوم واجب است که در حکم حاکم اول تجدید نظر نماید. و هم چنین چنانچه نزد حاکم دوم، موجبی برای بطلان حکم حاکم اول یافت شد، حکم اول را باطل می‌کند و در این امر، فرقی بین حقوق الهی و حقوق الناس نیست و نیز هرگاه حاکم اول از نظر مالی کسی را محکوم کرده و به

همین لحاظ دستور حبس او را صادر کرده باشد، حاکم دوم پس از شروع به کار، موظف است در این حکم تجدید نظر کند. پس هرگاه حکم را موافق حق یافت آن را اجرا می‌کند و الا آن را ابطال می‌کند، خواه در حکم به دلیل قطعی استناد کرده باشد یا به دلیل اجتهادی. و هم چنین هر حکمی که حاکم اول به آن حکم کرده باشد، و بطلان آن نزد حاکم دوم آشکار شود، آن را نقض می‌نماید. و نیز اگر خطا در حکم خودش بود، حکم را مجدداً براساس صواب صادر می‌نماید. و چنانچه قاضی اول، صلاحیت تصدی امر قضا را نداشت، تمامی احکام او نقض می‌شود، خواه براساس واقع صادر شده باشد و خواه مبتنی بر خطا باشد.

علامه حلی (ره) در کتاب قواعد الاحکام خود نظر دیگری داده است و بین حق الله و حق الناس قائل به تفکیک شده و نقض حکم در موارد حق الناس را منوط به مطالبه ذی نفع دانسته است. او می‌فرماید: «ولیس علیه تتبع قضایا من سبقه و لا قضاء غیره من الاحکام فان تتبعها نظر فی الحاکم فان کان من اهله لم ینقض من احکامه ما کان صواباً و ینقض غیره ان کان حطه تعالی کالطلاق.... و ان کان لآدمی نقضه مع المطالبه فان لم یکن من اهله نقض احکامه اجمع و ان کان صواباً علی اشکال ینشأ من وصول المستحق الی حقه» [۱۵]؛ یعنی بررسی قضاوت‌های حاکم قبلی و قضاوت سایر حکام بر حاکم شرع واجب نیست. پس اگر چنین کرد، احکام قبل از خود را بررسی می‌کند و هرگاه حاکم قبلی، اهل فتوی بود، احکام صحیح او نقض نمی‌شود و احکام غیر صحیح او هم چنانچه جزء موارد حق الله مثل طلاق باشد، نقض می‌شود... و اگر حق الناس بود در صورت مطالبه ذی نفع نقض می‌شود. و چنانچه حاکم قبلی مجتهد مطلق نبود، تمامی احکام او نقض می‌شود، هر چند صحیح باشد با اشکالی که از منع وصول حق به مستحق در موارد صحت احکام، ناشی می‌شود.

شیخ طوسی (ره) نیز در کتاب مبسوط خود درخصوص موضوع این چنین اظهار نظر می‌نماید: «اذا ولی القضاء لم یلزمه ان یتبع حکم من کان قبله عندنا و ان تبعه جاز فان بان انه حکم بالحق اقره علیه، وان بان انه حکم بالباطل نقضه» [۱۱]؛ یعنی هرگاه شخصی متولی امر قضا گردید، ملزم به بررسی احکام حاکم قبل از خود نیست؛ ولی اگر آن‌ها را بررسی کرد جایز است. پس هرگاه برای او روشن شود که حاکم اول به حق حکم کرده است،

حکم را علیه محکوم علیه مستقر می‌کند و هرگاه برای وی مشخص گردید که به باطل حکم داده است حکم وی را نقض می‌نماید.

ابن حمزه طوسی (ره) در کتاب الوسيله تتبع در حکم حاکم اول را جایز می‌داند و در صورت ادعای محکوم علیه آن را واجب می‌شمارد و می‌فرماید: «و هو بالخيار في تتبع حکم الحاكم الاول، الا ان تستعدى المحكوم علیه فاذا تتبع و كان قد حکم بالحق امضاه و ان حکم بالباطل فناه» [۳۷]؛ یعنی قاضی دوم مختار است که در احکام حاکم اول تفحص کند و در صورتی که محکوم علیه ادعایی کند بررسی واجب می‌شود. پس هرگاه بررسی کرد و حکم بر حق بود، آن را تأیید می‌کند و اگر براساس باطل صادر شده بود، آن را نفی و نقض می‌کند.

قاضی ابن براج نیز در این باره می‌فرماید: «ولیس یجب علیه اذا ولی القضاء ان یتبع حکم من کان قبله و لو تتبعه لکان جائزاً لکن لیس علیه ذلک، لکن علیه ان ینقض ما یتفق ظهوره له، فان الحکم فیه وقع بخلاف الحق» [۳۸]؛ یعنی بر حاکم واجب نیست، هنگامی که متولی امر قضا شد احکام قضات قبلی خود را مورد بررسی قرار دهد؛ ولی چنانچه آن‌ها را بررسی کرد جایز است، اما چنین تکلیفی ندارد. لکن اگر بطلان حکمی برای او آشکار شود، نقض آن بر او واجب است، زیرا چنین حکمی برخلاف حق داده شده است.

محقق حلی (ره) نیز در این خصوص می‌فرماید: «لیس علی الحاكم تتبع حکم من کان قبله، لکن لوزعم المحکوم علیه ان الاول حکم علیه بالجور، لزمه النظر فیه و کذا لو ثبت عنده ما یبطل حکم الاول ابطله، سواء کان من حقوق الله ام من حقوق الناس» [۱۰]؛ یعنی حاکم مکلف به تفحص در احکام قضات قبل از خود نیست، اما چنانچه محکوم علیه معتقد باشد که حاکم اول به ستم در مورد او حکم کرده، بر حاکم دوم لازم است که در حکم حاکم اول بررسی کند و همچنین چنانچه نزد حاکم ثابت شود که موجبی برای ابطال حکم اول وجود دارد، آن را ابطال می‌نماید، خواه جزء حقوق الله باشد و خواه از موارد حقوق الناس.

می‌توان از مفاد فتاوی فوق نتیجه گرفت که بررسی احکام حاکم شرع قبلی توسط حاکم شرع جدید اصولاً امری جایز است، اما در مورد زندانیان و یا در موردی که

محکوم علیه تقاضای این بررسی را دارد، بر حاکم شرع واجب است که بررسی را انجام دهد و در صورتی که حکم بر خلاف حق بود، آن را نقض نماید.

جواز تتبع در حکم حاکم قبلی بیش‌تر به لحاظ همان مسئولیت حاکم جدید در مورد احکامی است که در زمان وی اجرا می‌شود، هر چند حاکم قبلی، آن‌ها را صادر کرده باشد.

در نظام عرفی (تقنینی) چنین تأسیسی وجود ندارد که قاضی بدوی بتواند در حکم قاضی قبل از خود تتبع و بررسی نماید، اما برای حفظ قانون، این حق به دادستان کل یا وزیر دادگستری اعطا می‌شود که در صورت تشخیص خلاف قانون بودن حکم، تقاضای فرجام نماید [۳۹].

بنابراین شرع مقدس راه‌های مختلفی را برای بررسی حکم صادر شده و نظارت بر حسن صدور آن پیش‌بینی کرده است که هیچ کدام از این امور را نمی‌توان از موارد رد حکم شرع تلقی کرد، بلکه برخی از این موارد جزء حقوق مسلم محکوم علیه در شکایت از حکم صادر شده هستند. بدیهی است موارد و جهات دیگری برای تجدید نظر در حکم حاکم و نقض آن وجود دارد که این تحقیق مجال بررسی همگی آن‌ها را ندارد.

نتیجه‌گیری

اولاً حاکم شرع مصطلح در فقه براساس حکم اولیه و نظر اکثر فقها، صرفاً مجتهد مطلق است و در صورت ضرورت حاکم شرع مأذون، از سوی حاکم شرع تعیین می‌گردد که از نظر نحوه رسیدگی و صدور حکم براساس فتاوی مجتهد ناصب اقدام می‌کند و شخص حاکم شرع نیز باید طبق فتاوی خود رسیدگی کند و لاغیر.

ثانیاً شیوه رسیدگی حاکم شرع مصطلح و حاکم مأذون، با قضات دادگستری تفاوت دارد. مقررات دادرسی و مقررات ماهوی برای قاضی دادگستری، قانون مصوب مجلس است، در حالی که حاکم شرع از لحاظ مقررات شکلی و ماهوی براساس فتاوی خود رسیدگی و قضاوت می‌کند و حاکم مأذون نیز تابع فتاوی مجتهد ناصب خود است.

ثالثاً علی‌رغم پذیرش اصل قطعیت احکام در فقه، این اصل شامل احکامی است که صحیحاً صادر شده باشند و

می‌تواند در متقن شدن آراء و منضبط شدن رسیدگی‌های کیفری بسیار مؤثر و مفید باشد و موجب صدور آراء مستدل و منطقی گردد و موارد نقض آرای کیفری را کاهش دهد. نتیجتاً اعتبار و ارزش این آراء در محافل علمی و نزد افکار عمومی افزایش خواهد یافت.

ب) احیای دادگاه‌های خلاف و جنحه و جنایی

برای نظم بخشیدن به کار محاکم کیفری و در راستای احقاق حق در امور کیفری، تفکیک جرائم ارتكابی به امور خلافی، جنحه و جنایی و تشکیل محاکم خلاف، جنحه و جنایی بر همین اساس با تصدی ۳ عضو مجرب برای محاکم جنحه و ۵ عضو مجرب برای محاکم جنایی و احیای دادگاه‌های تجدید نظر استان، مرکب از قضات مجرب و با سابقه در امور کیفری و انحلال دادگاه‌های عمومی، ضروری است. این نظام، موجبات کسب تجربه را در مراحل مختلف تصدی محاکم، برای قضات فراهم می‌کند و امکان نظارت بر کار این محاکم به خاطر روشن بودن حدود وظایف و اختیارات هر محکمه، بیش‌تر خواهد شد.

ج) احیای راه‌های عادی و فوق العاده شکایت از آرای کیفری

وجود تأسیس‌هایی مانند واخواهی، پژوهش، فرجام و اعاده دادرسی از آرای کیفری، موجب دو اصل سرعت در رسیدگی و دقت در دادرسی است و اعتبار امر مختوم کیفری و دوری از تجدیدنظرهای متعدد را به دنبال خواهد داشت و از همه مهم‌تر امکان نظارت دیوان عالی و دادستان کل کشور را بر تمامی محاکم فراهم خواهد نمود.

د) اجازه بررسی کیفیت آرای صادر شده از محاکم به دادستان‌های عمومی

برای بررسی و نظارت بر میزان دقت محاکم و فراهم کردن زمینه‌های اجرای حق نظارت دادستان کل کشور بر حسن اجرای قوانین در محکم دادگستری، احیای مجدد این حق برای دادستان‌های عمومی، موجب دقت بیش‌تر محاکم و نتیجتاً صدور آرای دقیق‌تر و نیز کاهش حجم موارد شکایت از آراء و نقض آن‌ها خواهد شد.

در حالت ادعای وجود یکی از جهات تجدید نظر، این اصل مانع اعتراض محکوم علیه نسبت به حکم صادره نخواهد بود. در همین راستا، یک اصل مهم‌تر، یعنی لزوم احقاق حق، حاکم است که براساس آن، هرگاه شبهه تضييع حق وجود داشته باشد، اصل قطعیت جای خود را به اصل قابل تجدید نظر بودن می‌دهد.

رابعاً مقررات مصوب پس از پیروزی انقلاب در مورد راه‌های شکایت نسبت به آراء کیفری، تابع اصول معینی نیست، به گونه‌ای که نمی‌توان گفت مقررات یاد شده منطبق با فقه امامیه یا حقوق عرفی است.

خامساً با عنایت به بررسی‌های فقهی می‌توان راه‌های شکایت نسبت به آرای کیفری را با در نظر گرفتن فقه و تجارب علمی و عملی جوامع حقوقی پیشرفته جهان تدوین کرد.

پیشنهادهای

با توجه به شرایط حاکم بر نحوه تدوین قوانین شکلی کیفری، تدوین سیاست کلی حاکم بر نظام قضایی کشور در امر دادرسی کیفری خصوصاً در مورد راه‌های شکایت نسبت به آرای کیفری، به نحوی که با اصول و اهداف حقوق جزا و مقررات بین‌المللی هماهنگ باشد و مخالفتی با شرع مقدس نداشته باشد، لازم و ضروری به نظر می‌رسد. این سیاست کلی می‌تواند شامل موارد زیر باشد:

الف) احیای دادرسی در معیت تمامی محاکم کیفری

به منظور صدور احکام متقن و پرهیز از تجدید نظرهای احتمالی، احیای دادرسی برای انجام تحقیقات مقدماتی و آماده کردن پرونده‌ها برای رسیدگی در دادگاه و نیز انجام تکالیفی که به عهده مقام تعقیب است، ضروری به نظر می‌رسد. دادرسی باید با استفاده از آخرین تجارب کشورهای که در مورد حقوق کیفری از موفقیت و پیشرفت بالایی برخوردارند، تشکیل گردد و شرائط تصدی پست‌های دادرسی و حدود اختیارات و تکالیف مقامات دادرسی با استفاده از این تجارب تعیین و مشخص شود. احیای مجدد دادرسی در معیت دادگاه‌های کیفری در راستای اجرای اصل حاکم بر تمامی اصول قضائی، یعنی «لزوم احقاق حق» ضروری است. اقدامات دادرسی

ه) جذب قضات جدید با حداقل درجه کارشناسی ارشد

یکی از علل مهم نقض آرای کیفری، عدم تسلط کافی قضات در امر دادرسی است. مسلماً نقض تعداد قابل توجهی از آرای قضات در مراجع تجدید نظر، دلیل خوبی بر عدم کفایت علمی این دسته از قضات است. شرایط کنونی تصدی امر قضا با توجه به پیشرفت‌های علمی روزافزون و پیچیده‌تر شدن جرم و جنایت و لزوم اطلاع قاضی از علوم مختلف جنائی و علوم جنبی دیگر، کافی به نظر نمی‌رسد. در همین راستا، بازنگری شرایط تصدی امر قضا ضروری به نظر می‌رسد. همان‌گونه که در نظام شرعی، حاکم شرع باید مجتهد مطلق باشد، در نظام تقنینی نیز انتظار این است که دارندگان رتبه دکتری تخصصی در رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی و در صورت کمبود این افراد، دارندگان رتبه کارشناسی ارشد در این رشته برای تصدی محاکم و مراجع کیفری انتخاب شوند و هم چنین، امکان پیشرفت علمی و عملی قضات شاغل تا آخرین مدارج علمی فراهم گردد. با این اصلاحات رسیدگی‌های کیفری با دقت و سرعت بیشتری انجام خواهند شد و بررسی و مطالعه پرونده‌ها و تصمیم‌گیری برای مراجع عالی نیز آسان‌تر خواهد بود. و موارد نقض آرای کیفری به حداقل خواهد رسید، نتیجتاً افراد در مواجهه با آرای متقن، از تجدید نظرخواهی بی‌ثمر، خودداری خواهند کرد.

و) تأسیس شورای حقوق کشور

در راستای فراهم شدن زمینه‌های اجرای این پیشنهادها و پیشنهادها سازنده دیگر و به منظور تدوین سیاست‌های کلی در زمینه مسائل قضایی و قانونی و خاتمه دادن به مباحث اختلافی در امر قضا، تأسیس شورای حقوقی کشور، متشکل از حقوقدانان برجسته در تمامی رشته‌های حقوق، از میان اساتید دانشگاه، قضات عالی رتبه، وکلای با سابقه و مجرب و فقهای حقوقدان که دارای تجارب علمی و عملی در رشته‌های مختلف فقه و حقوق اسلامی باشند، ضروری به نظر می‌رسد و از اولویت بالایی برخوردار است.

ز) تدوین مجموعه قوانین دادرسی کیفری

با عنایت به مطالب فوق می‌توان با در نظر گرفتن نظریات فقهی در زمینه دادرسی کیفری و با استفاده از آخرین تجارب این رشته علمی، مجموعه مقررات دادرسی کیفری را به گونه‌ای علمی تدوین کرد. در این مقررات می‌توان یک فصل را به راه‌های شکایت از آرای کیفری اختصاص داد که در دو قسمت به مقررات مربوط به راه‌های شکایت از قرارها و احکام کیفری اختصاص داشته باشد و راه‌های عادی و فوق‌العاده شکایت از آرای کیفری به گونه‌ای جامع و کامل تدوین گردد.

پیشنهادهای متعدد دیگری نیز مدنظر است که این تحقیق مختصر مجال طرح آن‌ها را ندارد. خداوند همگان را در خدمت به کشور اسلامی و رفع نارسائیهای موجود موفق و مسدد بدارد.

منابع

۱. اصل ۴ قانون اساسی: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد.
۲. در مقدمه قانون اساسی آمده است: «مسأله قضا در رابطه با پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی، به منظور پیشگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی امری است حیاتی. از این رو ایجاد سیستم قضایی بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی پیش‌بینی شده است. این نظام به دلیل حساسیت بنیادی و دقت در مکتبی بودن آن، لازم است به دور از هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم باشد (و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل)».
۳. علی اصغر صفری، قضاوت در اسلام، مجله قانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۷۸، ص ۱۳.
۴. ابی جعفر محمد بن علی طوسی، النهایه، جلد اول، قم انتشارات قدس محمدی، ص ۳۳۷، فاقد بقیه مشخصات.
۵. جعفر بن الحسن محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد چهارم، چاپ سوم، تهران انتشارات استقلال ۱۴۰۹ ه.ق. ص ۸۶۳.
۶. سید محمد کاظم طباطبایی. یزدی، العروه الوثقی و تکملتها، جلد چهارم، چاپ اول، تهران، انتشارات حیدری ۱۳۷۸ ه.ق. ص ۵.
۷. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد چهارم، چاپ ششم، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۹۸ ه.ق. ص ۱۹.
۸. محمد حسن آشتیانی، قضاء الآشتیانی، جلد اول، چاپ دوم، قم، دارالهجره، ۱۳۶۳، ص ۱۷.
۹. ابن حمزه طوسی، الوسيله الی نیل الفضیله، جلد اول، فاقد بقیه

مشخصات، ص ۲۰۹.

۱۰. جعفر بن الحسن محقق حلی، پیشین، ص ۸۶۷.

۱۱. محمد بن الحسن شیخ طوسی، المبسوط، جلد ۸، قم، کتابخانه مرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، ۱۳۸۳ هـ ق، ص ۱۰۲.

۱۲. یحیی ابن سعید الحلّی، الجامع للشرایع، جلد اول، قم، مؤسسه سیدالشهدا العلمیه، ۱۴۰۵ هـ ق، ص ۵۲۹.

۱۳. ماده ۲۳۵ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸ در این زمینه مقرر می‌دارد: «آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد زیر نقض می‌گردد: الف - قاضی صادرکننده متوجه اشتباه خود شود...»

۱۴. همان، ص ۲۰۶.

۱۵. حسن بن یوسف علامه حلی، قواعد الاحکام، جلد دوم، قم، مؤسسه رضی، فاقد سال انتشار، ص ۲۰۶.

۱۶. سید ابوالقاسم موسوی خوئی، مبانی تکمله المنهاج، جلد اول، انتشارات آداب، نجف اشرف، ۱۹۷۵، ص: ۲۲.

۱۷. ر.ک. به بندهای ب و ج ماده ۲۳۵ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸.

۱۸. اصل ۳۶ قانون اساسی در این زمینه مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.»

۱۹. بدیهی است در نظام عرفی تغییر قانون قبل از صدور حکم قطعی و بعد از آن و یا به‌طور کلی نسخ مجازات قانونی در مراحل مختلف دادرسی احکام جداگانه‌ای دارد. ر.ک. به ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی و بندهای ۱ و ۳ آن مصوب ۱۳۷۰ و نیز بند ۷ و ماده ۶ و بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸.

۲۰. علامه حلی، حسن بن یوسف، پیشین، ص ۲۰۷.

۲۱. حمزه بن عبدالعزیز الدیلمی سالار، المراسم، جلد اول، چاپ اول، نجف منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ هـ ق، ص ۷۰۴.

۲۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، پیشین، ص ۲۰۵.

۲۳. ابی جعفر محمد بن احمد ابن ادریس حلی، السرائر، جلد اول، چاپ سوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ هـ ق، ص ۱۴۹.

۲۴. همان، ص ۹۴.

۲۵. عبدالعزیز ابن البراج الطرابلسی، جواهر الفقه، جلد اول، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم، ۱۴۱۱ هـ ق، ص ۲۳۳.

۲۶. محمد بن الحسن شیخ طوسی، الخلاف، جلد سوم، تهران، دارالمعارف الاسلامیه، ۱۳۶۰، ص ۳۱۲.

۲۷. ابی صلاح حلی، کافی حلی، تقدیم و تحقیق: رضا استادی، فاقد بقیه مشخصات، ص ۴۴۰.

۲۸. همان، ص: ۴۴۸.

۲۹. بند الف ماده ۲۴۰ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸، ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت در شهود و یا دروغ بودن شهادت آن‌ها را از جهات درخواست تجدید نظر قلمداد کرده است.

۳۰. محمد بن الحسن شیخ طوسی، المبسوط، جلد ۸، قم، کتابخانه مرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، ۱۳۸۳ هـ ق، ص ۲۴۶.

۳۱. ابن حمزه طوسی، الوسيله الی نیل الفضیله، جلد اول، فاقد بقیه مشخصات، ص ۲۳۴.

۳۲. همان، ص: ۱۵۲.

۳۳. محمد بن الحسن فخر المحققین، ایضاع الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، جلد سوم، چاپ اول، ۱۳۸۷ هـ ق، ص ۴۶۰.

۳۴. همان، ص ۴۶۱.

۳۵. محمد بن الحسن شیخ طوسی، المبسوط، جلد ۸، پیشین ص ۳۰۲.

۳۶. جعفر بن الحسن علامه حلی، تحریر الاحکام، جلد دوم، تهران مؤسسه آل البیت، ۱۳۱۴، ص ۱۸۴.

۳۷. ابن حمزه طوسی، الوسيله الی نیل الفضیله، جلد اول، فاقد بقیه مشخصات، ص ۲۱۰.

۳۸. عبدالعزیز ابن البراج الطرابلسی، المهذب، جلد دوم، قم مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ هـ ق، ص ۵۹۹.

۳۹. ر.ک. به ماده ۱۹ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۲۵ خرداد ۱۳۵۶ در مجموعه قوانین سال ۱۳۵۶ چاپ وانتشار روزنامه رسمی.

